

**EN LOS LÍMITES DE LAS RELACIONES ASOCIATIVAS
Y LAS CAMBIARIAS**
(Una Aportación Desde Una Perspectiva Laboral)

MARAVILLAS ESPÍN SÁEZ*

"Conviene que el que haya de estudiar el derecho conozca primero de dónde proviene la palabra ius (derecho). Llámase así por iustitia (justicia), porque según lo define elegantemente Celso, el derecho es la técnica de lo bueno y de lo equitativo. Por cuyo motivo alguien nos llama sacerdotes; pues cultivamos la justicia, y profesamos el conocimiento de lo bueno y de lo equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, deseando hacer buenos a los hombres, no sólo por miedo de las penas, sino también con la incitación de los premios, buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente"

Ulpiano, 1 Inst. D. 1.1.1. pr-1.¹

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LAS RELACIONES ASOCIATIVAS Y LAS RELACIONES CAMBIARIAS: DOS CATEGORÍAS PARA DEFINIR REALIDADES DIFERENCIADAS.- II. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES ASOCIATIVAS: 1. Rasgos estructurales de las relaciones asociativas. 2. Elementos aleatorios aunque habituales en las relaciones asociativas.- III. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES CAMBIARIAS: 1. La bilateralidad de las relaciones cambiarias. 2. El núcleo duro de las relaciones cambiarias: el sinalagma. 3. Configuración de los elementos personales en las relaciones cambiarias.- IV. EL CONTRATO DE TRABAJO COMO

* Profesora Ayudante del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid. maravillas.espin@uam.es

¹ Traducción tomada de GARCÍA DEL CORRAL, I., *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo I. Instituta. Digesto. 1ª Parte. Valladolid, (Lex Nova), 1988, p. 187. El texto original del que se extrae dicha traducción es el que sigue: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendant. Est autem a iustitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. I.- Cuius merito quis nos sacerdotes appellet; iustitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes.*

RELACIÓN CAMBIARIA: DUDAS ACERCA DE ESTA CATEGORIZACIÓN: 1. Concepto y rasgos caracterizadores del contrato de trabajo. 2. Estatuto jurídico de las partes. 3. El contrato de trabajo como relación cambiaria: dudas acerca de esta categorización.- V. CONCLUSIONES.- VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. LAS RELACIONES ASOCIATIVAS Y LAS RELACIONES CAMBIARIAS: DOS CATEGORÍAS PARA DEFINIR REALIDADES DIFERENCIADAS

1. Hoy día participamos de forma constante en el flujo económico de intercambio de bienes al igual que desde sus orígenes lo ha hecho el ser humano a través de sistemas tan heterogéneos como el trueque, la compraventa, el arrendamiento, etc. De este modo satisfacemos nuestros intereses particulares, entregando aquellos bienes de los que disponemos a cambio de otros que se encuentran bajo el ámbito de poder de personas ajenas. De forma natural también tendemos a asociarnos, permanente u ocasionalmente, para alcanzar algún interés concreto compartido con otras personas. Así, optamos por unirnos a asociaciones que persiguen fines ideológicos o éticos similares a los que nosotros mismos defendemos; con el fin de integrarnos en una estructura que nos proporcione medios de los que, de otro modo, no dispondríamos; o colaboramos económicamente con otras personas para llevar a cabo un negocio, asumiendo con ello un menor grado de responsabilidad o riesgo. Nos hallamos, de modo consciente o inconsciente, inmersos en un sistema de relaciones económicas sin las cuales sería imposible vivir y con las que estamos más familiarizados de lo que podamos pensar.

Estas realidades – las de intercambio y las de asociación – han sido históricamente identificadas y ordenadas por los distintos sistemas jurídicos, que han perseguido fijar los límites dentro de los que las diversas relaciones podían desenvolverse sin dar lugar a situaciones injustas. Ese salto de la realidad a su ordenación jurídica ha conducido a la elaboración de categorías jurídicas diversas, con denominaciones muy variadas, tales como técnicas asociativas y cambiarias, contratos asociativos y de cambio, etc. En este trabajo he optado por calificarlas como relaciones cambiarias y asociativas. El motivo básico de esta elección es que se trata de designaciones lo suficientemente amplias como para recoger las múltiples manifestaciones de cada una de estas realidades, asentadas sobre unos pilares estructurales comunes. Constituyen efectivamente, categorías conceptuales al servicio del legislador, no técnicas en sí mismas. Por otro lado, recogen experiencias que no necesariamente nacen de una fuente contractual, por lo que he de desechar cualquier calificación que limite las

posibilidades a través de dicho criterio. Con la conformación de estos dos conceptos pretendo distinguir las relaciones basadas en intereses contrapuestos que se satisfacen a través del intercambio, de aquellas otras fundadas en la idea de cooperación y esfuerzo conjunto para alcanzar un fin común. En el concreto contexto del Derecho del Trabajo, esta distinción entre relaciones jurídicas cambiarias y asociativas ha sido utilizada por la doctrina² para oponer la relación de cambio (de salario por trabajo) nacida del contrato de trabajo, a las relaciones jurídicas caracterizadas por encontrar su origen en un vínculo asociativo por el que un conjunto de personas une sus esfuerzos para alcanzar un fin común, ya sea económico ya sea social, que, en sí mismas no pueden ser consideradas laborales.

2. Habitualmente los estudios realizados por la doctrina vienen referidos a la distinción entre figuras pertenecientes a una sola de las categorías enunciadas. Es el caso de la delimitación de las fronteras entre el arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo, ambas relaciones de naturaleza cambiaria; o entre la asociación y la sociedad mercantil, de carácter asociativo. Sin embargo, la realidad actual da lugar a nuevos debates que hacen que la delimitación de ambas relaciones, concebidas como categorías contrapuestas, se haga nuevamente necesaria. Así se produce, por ejemplo, en el supuesto en que se hacen presentes elementos asociativos y cambiarios en la relación establecida por un mismo sujeto (véase el caso del socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado)³. Esta situación requiere el establecimiento de criterios que permitan identificar la concurrencia de relaciones de diversa naturaleza, o plantear la construcción de una nueva que participe de los rasgos de ambas.

Tales criterios son de gran interés para los laboristas, que se enfrentan a relaciones de difícil subsunción en el ordenamiento laboral pasando a formar

² Así, GARCÍA DE HARO, R., *La posición jurídica del trabajador subordinado*, Madrid, (Ediciones Rialp S.A.), 1963, pp. 12 y 49; o DE LA VILLA GIL, L.E., "Apuntes sobre el concepto de trabajador en el derecho español", Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo, Valencia, n° 4, 1972, pp. 76 y ss. fueron los primeros en emplear tal distinción terminológica; Por su parte, la doctrina laborista italiana también ha venido haciendo uso de esta distinción desde hace años, utilizando las expresiones *rapporto di scambio*, para referirse a las relaciones cambiarias, y *rapporto di corrispettività*, para las asociativas. Entre los primeros en utilizar estas categorías destacan: MANFREDI S., "Il lavoro nei rapporti associativi". *Trattato di diritto del lavoro*. (Dir. BORIS-PERGOLESI) 2ª Edic., Vol I., Padova (CEDAM), 1955, p. 317; MOLITOR, E., "Rapporto di lavoro e rapporto sociale", *Rivista delle Società*, 1959, p. 838; o GRECHI A., "Rapporto di lavoro subordinato come rapporto di scambio", *Trattato di diritto del lavoro*, (BORIS-PERGOLESI) 3ª Edic., Padova, (CEDAM), 1960, p. 435-452.

³ Regulado en los arts. 80 y ss. de la Ley 27/99, 16 de julio, de Cooperativas.

parte de esa región confusa que se ha dado en llamar “zona gris”. Entre ellas es destacable la de aquel sujeto de derecho, al que denominaré de forma genérica “socio trabajador”, que, ostentando la condición de socio o asociado en una entidad de base asociativa, presta sus servicios personales a cambio de una contraprestación económica en el seno de la misma. Pues bien, la concreción de los elementos que definen la categoría asociativa y la cambiaría permitirá arrojar cierta luz sobre situaciones tan complejas y desordenadas como ésta⁴, determinando la concurrencia de relaciones en un mismo sujeto, el predominio de alguna de ellas sobre la otra, o su definitiva confusión. De esta manera se justifica la selección del tema objeto de estudio, que responde a un propósito determinado: recuperar ambas categorías para que sirvan de filtro a través del cual poder observar con mayor claridad parcelas de la realidad social como la que me ha servido de ejemplo, que aún se mantienen en penumbra y requieren la atención de esa “técnica de lo bueno y de lo justo” que llamamos Derecho.

3. No sería correcto olvidar mencionar las dudas que las categorías seleccionadas han inspirado a parte de los estudiosos del Derecho del Trabajo, quienes las consideran artificiosas por entender que cualquier trabajador se halla comprometido también con el fin común de la entidad para la que trabaja, así como que la idea de intercambio puede estar presente en las denominadas relaciones asociativas, en las que los socios realizan aportaciones para conseguir a cambio una contraprestación económica, una participación en beneficios. No obstante, con este trabajo pretendo demostrar que estas críticas llevan al extremo los conceptos, homogeneizando relaciones que *de facto* son perfectamente individualizables a partir de elementos estructurales propios, aun cuando puedan convivir sin perder necesariamente su identidad.

Efectivamente el trabajador forma parte de la idea de empresa –que no de sociedad– y su interés puede corresponderse con el de su empleador pues, al fin y al cabo, del éxito de éste depende su salario. Aun así, la causa de su contrato no es alcanzar tal objetivo, ni su retribución se fija en cada momento en función de los beneficios obtenidos por su empleador; tampoco asume, en principio, el riesgo de no obtenerla en el caso en que tales beneficios no sean generados. Por su parte, el socio de cualquier sociedad no realiza una aportación al capital exclusivamente para obtener a cambio una ventaja económica, la finalidad de su aportación es contribuir al funcionamiento de un proyecto común que podrá o no tener

⁴ Bajo tal denominación se sitúan los socios que aportan trabajo en sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, cooperativas, sociedades laborales, etc., presentando un régimen jurídico bien diverso y condicionado en buena medida por la fórmula societaria en cuyo seno se desarrolla su relación.

éxito. Esta aportación le atribuye determinados derechos y obligaciones, pero no le garantiza una contraprestación periódica. En consecuencia, se está ante realidades diferentes, no ficciones, que sustentan la necesidad de reivindicar la vigencia de las categorías de relación asociativa y cambiaria.

4. En este contexto procedo a analizar la mentada distinción, con el fin de perfilar ambas categorías jurídicas y, con ello, las borrosas fronteras que las separan en supuestos como el ejemplificado. Para ello he distribuido el presente trabajo en tres bloques fundamentales: el primero dedicado a elaborar la caracterización de las relaciones asociativas, el segundo a la de las cambiarias, y el tercero a examinar la relación de trabajo, que ha dado lugar a un ordenamiento más complejo terminando por trascender sus orígenes cambiarios. Tras esta sistematización procederé a extraer las conclusiones que del estudio de ambas categorías se deriven, esperando que entre ellas se encuentren algunos criterios que ayuden a clarificar esas “zonas grises” que tanto preocupan a los laboristas.

II. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES ASOCIATIVAS

Las relaciones asociativas⁵ pueden articularse a través de un contrato o mediante cualquier otro negocio jurídico. También puede presentarse directa-

⁵ Desde otra perspectiva es posible hallar un fundamento histórico a esta categoría, que ya se perfilaba como tal en el Derecho Romano, en el que se asientan algunos de los elementos que en este trabajo considero constitutivos de las relaciones asociativas. Tales rasgos pueden ser observados ya en la más primitiva de las manifestaciones asociativas: la familia romana, institución central tanto jurídica como económicamente en tiempos romanos. En esa época adquiría un significado propio, se apoyaba en un vínculo *agnaticio*, es decir, formaban parte de ella todas aquellas personas sometidas a la *potestas* del *paterfamilias* independientemente de su relación parental. [Vid. GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Privado Romano (Acciones, Casos, Instituciones)*, Madrid, Dykinson, 1989, pp. 689-692; IGLESIAS, J. *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, 6ª Edic. Barcelona, Ariel, 1979, pp. 529-530; o desde una perspectiva más política y sociológica: RAWSON, B., “The Roman Family”, *The family in the ancient Rome: New Perspectives*. London, (Rothledge), 1992, pp. 1-57; SALLER, R.P., *Patriarchy, property and death in the Roman family*, New York, (Cambridge University Press), 1994, pp. 102-132]. También se conforman en esta época las primeras asociaciones, inicialmente con fines religiosos, que evolucionaron hasta formas comerciales que convivían con las primigenias *societas* [Vid. AA.VV., *Novísimo Digesto Italiano*, (Dir. AZARA, A. Y EULA, E.), vol. XVII, 3ª edic., Torino (UNIONE TIPOGRAFICO EDITRICE TORINESE), 1957, p. 497; ARANGIO-RUIZ, V., *La società in diritto romano, Corso di lezione svolto nell'università di Roma*, Napoli (JOVENE), 1982, pp. 3 y ss.; ARIAS RAMOS, J., ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano*, Vol. II. 15ª Edic. Madrid

mente como situación *de facto*, sin adoptar forma jurídica determinada, como es el caso de comunidades de bienes de hecho, las sociedades irregulares, o las sociedades internas. Desde este trabajo entiendo que todas estas realidades son expresiones de una categoría más amplia y neutral, cual es la de relaciones asociativas⁶. Dentro de esta categoría, la pieza clave es la del contrato de sociedad. No obstante, y a pesar de su evidente protagonismo en el tráfico económico contemporáneo, creo que debe ser considerado como un tipo dentro de la categoría más general de relación asociativa⁷, que en sí misma posee sustantividad propia, tal y como se va a exponer más adelante, permitiendo obtener instrumentos que la distinguen de otras fórmulas, o incluso útiles para identificar en el seno de las propias relaciones asociativas relaciones de cambio, planteando la necesidad de regular normativamente estas situaciones de convivencia.

El análisis de algunas de estas relaciones asociativas; de manera fundamental el de la asociación, la comunidad de bienes, la propia sociedad o el contrato de aparcería⁸, permite diseñar su caracterización distinguiendo dos tipos de rasgos configuradores: En primer lugar, aquellos que denominaré “estructurales”, pues se hallan presentes en toda manifestación asociativa; y en se-

(Editorial Revista de Derecho Privado), p. 628; FUENTESECA, P. *Derecho Privado Romano*, Madrid (E. Sánchez - A. Gráficas), 1978, p.18]. También aquí se sitúa el origen de conceptos tan básicos para las relaciones asociativas como el de personalidad jurídica (Vid. CAPILLA RONCERO, F. *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid, (Tecnos), 1984, pp. 39 y ss.; y DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, 2ª Edic., Madrid, (Civitas), 1984, pp. 144 y ss.), si bien ha sufrido un atormentado desarrollo a lo largo de la historia (Vid. entre otros ya citados PECES BARBA G., FERNÁNDEZ, E., DE ASÍS, R., *Curso de Teoría del Derecho*. Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2000. p. 262.).

⁶ Para estructurar esta categoría como tal he tomado como base metodológica la aportada por LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, (Ariel), 1994.

⁷ De este modo se da respuesta al debate mantenido sobre la relación género-especie entre la asociación y la sociedad. Contribuciones fundamentales a este debate son las de Díez-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II., 9ª Edic., Vol. I., Madrid (Tecnos), 2001, pp. 632 y ss.; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad en Derecho de Sociedades*, Zaragoza, (Pórtico), 1977, pp. 290 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, J., y FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Derecho de Asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Madrid, (Civitas), 2002, p.180; GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, Tomo I, Madrid, (GT), 1976, pp. 35 y ss.; PAZ-ARES, C., “Las sociedades mercantiles”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*. (Director. MENÉNDEZ A.), Madrid, (Thomson-Civitas), 1ª Edición, 2003, p.218.

⁸ No es posible proceder aquí al examen de estas figuras típicamente asociativas, por lo que me remito a los estudios especializados que se reseñan en la bibliografía del presente trabajo.

gundo término, los rasgos “aleatorios”, no imprescindibles para determinar su identidad pero habituales en muchas de las relaciones integradas en esta categoría jurídica.

1. Rasgos estructurales de las relaciones asociativas

Con la expresión “rasgos estructurales” me refiero al conjunto de elementos sin los cuales se hace imposible la constitución de una relación asociativa. Estos elementos conforman el verdadero núcleo duro de toda relación asociativa, si bien posteriormente podrán revestirse de especialidades y características típicas de cada una de ellas. En cualquier caso todos ellos forman parte de la estructura común sobre la que se construye este tipo de relaciones. Tales elementos son:

a. Los elementos personales

1. Las relaciones asociativas se caracterizan por su dinamicidad, vinculada con su dimensión organizativa cuyo impulso se debe a las personas, físicas o jurídicas, que aportan los medios para alcanzar el fin común pactado en el negocio jurídico original. Con la denominación “elementos personales” me refiero a este sustrato personal, sin el cual no existiría relación de ningún tipo.

2. Una particularidad de esta base personal es la vigencia de un *principio de igualdad* que une a todos los socios entre sí, a los asociados, a los comuneros, etc⁹. Un principio de igualdad cualitativa, que no necesariamente material, que trae como resultado la despersonificación del individuo en favor del colectivo, de la propia relación asociativa, que no tiene por qué ir necesariamente unido a la presencia o nacimiento de una nueva persona jurídica. Una vez que el sujeto que participa en la relación asociativa presta su consentimiento y se compromete a realizar su aportación en pos de un fin común único, parte de su voluntad queda ajustada al compromiso adquirido, ya sea el establecido en un estatuto asociativo, en un contrato de sociedad, etc. En consecuencia, pierde voluntariamente capacidad de autodeterminación, optando por la satisfacción de su interés particular a través de la participación en la realización del interés común.

Este principio de igualdad cualitativa sirve de argumento a favor de la distinción de las categorías de relaciones asociativas y relaciones de cambio.

⁹ MOLITOR, E., “Rapporto di lavoro...”, *op.cit.* p. 848.

Efectivamente, tomando como ejemplo entre estas últimas el contrato de trabajo, se observa que las partes continúan siendo identificables una vez otorgado su consentimiento al establecimiento de la relación, cada una de ellas posee su régimen jurídico o estatus propio. En las relaciones asociativas, sin embargo, el tratamiento aplicable a los sujetos que las entablan es común a todos ellos¹⁰. En la medida en que la totalidad de los socios comparte un mismo fin, sus aportaciones, dirigidas a la consecución del mismo, poseen idéntico valor cualitativo. Esto es así independientemente del heterogéneo contenido de sus contribuciones. Del mismo modo, todos los sujetos de la relación asociativa van a recibir idéntico trato, desde la perspectiva cualitativa, aun siendo posible que tengan una influencia personal o económica diferente. Esta propiedad de la base personal característica de las relaciones asociativas proviene de su verdadero núcleo duro: la existencia de un fin común que moviliza e identifica este tipo de relaciones.

3. Inherente a su base personal y con fundamento en el principio de igualdad cualitativa que la caracteriza, hay que destacar la presencia en toda relación asociativa de un *estatuto específico* para las partes que en él participan. Efectivamente, los asociados tienen un régimen jurídico diseñado por la ley y los propios estatutos de la asociación; los socios de sociedades poseen su propio estatuto configurado por las leyes especiales que regulan cada una de ellas y dotado de una gran complejidad, acentuada por su configuración a través de la autonomía de la voluntad de las partes expresada en el contrato de sociedad; los comuneros titulares de la comunidad de bienes que convive con un contrato de sociedad reciben un tratamiento asimilado al de los socios de aquella, con lo que de nuevo se hace presente la existencia de un estatuto común a todos los sujetos del negocio; idéntica circunstancia se repite respecto a las partes en la aparcería asociativa. A la vista de todo ello se puede afirmar que la base personal de las relaciones asociativas se organiza ordenando sus derechos, deberes y obligaciones a través

¹⁰. Clarificaré estos argumentos aportando unos ejemplos. En el caso del asociado, todo sujeto que decide integrarse en una asociación se integra en el estatus configurado inicialmente para todos los asociados, independientemente de la heterogeneidad de contenidos de su compromiso de aportación; Lo mismo sucede respecto a los socios de una sociedad, aunque posteriormente el contenido de sus obligaciones varíe, o el de sus derechos se matice en función del tipo societario elegido o de la configuración pactada en el contrato de sociedad; Respecto del cedente y el aparcero, la regulación establecida por la antigua ley de arrendamientos rústicos establecía derechos y obligaciones diferentes, despertando las dudas nuevamente sobre la verdadera ubicación de esta modalidad contractual. Pero la creación de la aparcería asociativa, en la que las aportaciones de las partes pueden ser iguales sin que se presuponga la existencia de cedente y aparcero, sino repitiendo la estructura societaria a cuyo régimen jurídico se remite, supone la confirmación de la existencia de este principio de igualdad cualitativo en los sujetos que participan de estas relaciones asociativas.

de un estatuto configurado en su caso por la ley, o directamente a través de los propios sujetos de la relación. Este estatuto posee una dimensión interna entre las partes y una dimensión externa hacia terceros. La presencia de una relación entre la parte del negocio jurídico y la entidad derivada del mismo dependerá en gran medida de la presencia o no de personalidad jurídica de la misma.

4. Por otra parte, conviene distinguir esta base personal estructural en las relaciones asociativas de una característica típica de algunas de ellas: el *intuitus personae*¹¹. Se trata de una nota tipológica y no conceptual, es decir, de una especialidad del elemento base personal que forma parte de específicas relaciones asociativas como la sociedad civil y otras sociedades de carácter personalista, la asociación o el contrato de aparcería, pero no de otros como la sociedad anónima o la sociedad de responsabilidad limitada.

b. Existencia de un fin común: el eje del núcleo duro

1. El fin común de las relaciones asociativas es comparable, parafraseando a PAZ-ARES, al sinalagma de los contratos de cambio¹². Igualmente FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA lo define como un elemento conceptual de los fenómenos asociativos¹³. En la fase inicial del contrato, el fin común es el motor que moviliza las obligaciones de los socios, ya que las aportaciones se comprometen en orden a la consecución de ese fin común. Después, y a lo largo de la vida de la relación asociativa de que se trate, el fin común sigue funcionando como aglutinante de la asociación de personas.

2. La distinción, elaborada también por FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, entre un *fin común formal* y un *fin común material* en el contrato de sociedad, es aplicable también al esquema conceptual de las relaciones asociativas¹⁴.

¹¹. PAZ-ARES, C., "Comentario a los arts. 1665 a 1708 Cc", en AA.VV., *Comentarios del Código Civil*, Tomo II, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1993, p. 1306.

¹². PAZ-ARES, C., *Comentarios del...* op. cit. p. 1323. Pero hay que precisar que el autor mercantilista se refiere terminológicamente a los contratos asociativos, pues configura, siguiendo las bases asentadas por GIRÓN TENA, un sistema cuyo eje central es el concepto de sociedad general, a partir del cual da explicación a todas las fórmulas asociativas, incluyendo la propia asociación regulada en los arts. 35 y 36 Cc, tomando como normativa de referencia a efectos de completar posibles lagunas, la de la sociedad.

¹³. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad...* op.cit. p. 305.

¹⁴. Como indicaba, el contrato de sociedad es un tipo de relación asociativa, no obstante, resulta clave pues manifiesta de la forma más clara estos elementos comunes, unidos a los que la tipifican.

En este sentido, el *fin común formal* ha de ser concebido como la vocación que inspira la unión de personas, que puede ser lucrativo, pero también puede tener una base mutualista y venir a satisfacer intereses sociales de las partes, o responder al mero uso y disfrute de una cosa. Por otro lado, el *fin común material* supone la concreción de esa vocación inicial en una efectiva actividad, que se identifica en el ámbito de las sociedades con el objeto social, en el de las asociaciones con el fin perseguido en sus estatutos, etc.

3. El fin común se define más allá del *ánimo de lucro*, utilizado tradicionalmente como criterio de distinción entre las sociedades y las asociaciones, criterio que hoy día ha perdido vigencia ante la utilización práctica de ambas formulaciones asociativas¹⁵, y que puede encontrar su acomodo en este concepto más general de fin común. El ánimo de lucro puede o no formar parte del fin común, de hecho, si se identificara el uno con el otro se dejaría fuera del concepto a tipos tan importantes como las asociaciones, en las que no siempre concurre este ánimo de repartir ganancias, o incluso algunas sociedades atípicas constituidas sin ánimo de lucro como objeto final. Igualmente, acoger el concepto de fin común permite admitir una realidad sin duda asociativa, como son entidades de base mutualista como las cooperativas, en las que el ánimo de lucro no constituye su único fin ni su principal objeto. Este argumento puede extenderse incluso a las sociedades conocidas como “capitalistas”, que en teoría son las típicamente relacionadas con el ánimo de lucro y sin embargo pueden no estarlo al permitir el legislador su utilización para desarrollar cualquier objeto (arts. 3 LSA y 3. II LSRL).

4. El fin común tiene relación directa con el *principio de igualdad cualitativa* que caracteriza la base personal de las relaciones asociativas. Este concepto permite salvar la presencia de un conflicto de intereses inicial entre las partes pues, como ya señalaba, al ser común a todos se convierte en instrumento para la realización de los intereses de todos los sujetos de la relación.

5. También aparece vinculado a este fin común el *principio de cooperación* de los sujetos de la relación asociativa¹⁶. Efectivamente, esta promoción

¹⁵ De hecho, esa originaria distinción obedecía más a una realidad de desconfianza hacia las asociaciones que a una respuesta jurídica. En efecto, el legislador francés, y por su influencia el nuestro, quiso establecer un control gubernativo de las entidades que, por no tener fines lucrativos, podían establecerse como organizaciones contra el Estado (DE CASTRO Y BRAVO, F., *Persona jurídica...op.cit.*, pp. 275-276). Cuando hoy día el art. 22 de nuestro texto constitucional reconoce el derecho de asociación, el criterio de ánimo de lucro para acotar el ámbito asociativo sobre el cual recaía un mayor control por parte del Estado deja de tener utilidad [MONEREO PÉREZ, J. L., *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada (Comares), 2002.].

¹⁶ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA L., *La atipicidad... op.cit.* p.27.

en común del fin asociativo constituye también diferencia evidente entre estas relaciones y las cambiarias, pues mientras en las asociativas existe una comunidad de contribución en relación directa con la comunidad del fin, en las cambiarias no existe tal comunidad ya que los fines se diversifican desde la perspectiva de cada sujeto¹⁷. Este principio de cooperación es lo que GIRÓN TENA¹⁸ denomina “solidaridad de los intereses de los socios en el fin u objeto social” en el ámbito del derecho de sociedades, lo que implica que todos contribuyan a su obtención, que a todos les afecten los resultados y que, de una u otra manera, todos puedan exigirse que sea así. Esta idea es totalmente aplicable al concepto de fin común en las relaciones asociativas. Se convierte entonces en medio al servicio de los intereses de los socios, lo que constituye un dato fundamental que diferencia a las relaciones asociativas de las cambiarias.

El principio de cooperación se identifica con la idea de comunidad, que se separa en distintas acepciones: comunidad de intereses, comunidad de organización, comunidad en los resultados, comunidad de esfuerzos. Su flexibilidad permite adaptarse a la heterogeneidad de manifestaciones asociativas. Por supuesto, este principio adquiere un papel protagonista en algunos tipos específicos como las asociaciones, o las cooperativas de trabajo asociado, en las que el principio de autoayuda constituye uno de los pilares que han de regir su funcionamiento.

En todo caso, el principio de cooperación sirve como catalizador del *conflicto de intereses* presente en toda relación jurídica de base personal. Supone de hecho la eliminación de tal contraposición de intereses particulares, latentes en el fuero interno de las partes pero unificados por obra del fin común constitutivo de la relación asociativa. El negocio jurídico a través del cual se instaura la relación sirve para que el posible conflicto de intereses inmanente a todo negocio multilateral se despeje en el acuerdo último sobre el fin perseguido y compartido por todas las partes. Se debe concluir no la ausencia de conflicto de intereses en este tipo de relaciones, sino su superación ante la presencia de un fin común¹⁹.

Igualmente es de este principio de cooperación derivado del fin común del que nace el compromiso de las partes de realizar las aportaciones necesarias para contribuir a la consecución del fin común. La naturaleza

¹⁷ También DE LOS MOZOS, J.L., “La aparcería...”, op.cit. p. 37 sitúa este principio de cooperación vinculado a la idea fundamental de fin común entre los rasgos que diferencian las relaciones asociativas de las cambiarias.

¹⁸ GIRÓN TENA, J., *Derecho...* op.cit., p. 40.

¹⁹ PAZ-ARES, C., *Comentarios...*, op.cit., p. 1316.

de estas aportaciones y su régimen jurídico se halla vinculado al estatuto del sujeto de la relación asociativa al que ya me referí en el epígrafe anterior.

6. Finalmente, cabe incluir, también como predicado de este fin común, la *dimensión organizativa* de todas las relaciones asociativas, que las dota de una especial dinamicidad. Nuevamente es su presencia la que impulsa a las partes a construir una estructura que permita continuar adelante con el proyecto colectivo. Esta estructura pactada en el acuerdo inicial es la que constituye esa organización peculiar, dentro de la cual se desarrollan las distintas expresiones de la relación asociativa, e incluso algunas relaciones paralelas que, sólo de forma tangencial, contribuyen a la consecución del fin común.

c. *La peculiar base negocial de las relaciones asociativas*

1. La relación asociativa se organiza necesariamente a través de un negocio jurídico. Pero tal negocio no ha de identificarse de forma automática con su expresión contractual, ya que surgen dudas relevantes en torno a la naturaleza jurídica de algún instrumento constitutivo como es el caso del estatuto de una asociación²⁰. La inclusión de este elemento negocial como característico de las relaciones asociativas supone excluir de su ámbito las relaciones familiares, las hereditarias y las jurídico públicas, que por sus peculiaridades deben encuadrarse en categorías bien diferentes.

2. Llegados a este punto hay que señalar, como circunstancia específica relacionada con esta base negocial, la plurilateralidad de los negocios jurídicos a través de los cuales se organizan las relaciones asociativas. En general, los rasgos de unilateralidad, bilateralidad o plurilateralidad, se han venido analizando en el concreto contexto del Derecho de contratos. La unilateralidad y bilateralidad se refieren normalmente a la imputación de obligaciones derivadas del contrato a una sola de las partes que intervienen o a los dos sujetos que las pactan recíprocamente, mientras la plurilateralidad se construyó para dar respuesta a aquellos contratos acordados por más de una persona generando obligaciones para todas ellas sin conexión de reciprocidad. A pesar de su habitual ubicación en el Derecho de contratos, entiendo que tales características son aplicables a todos los negocios jurídicos, en la medida en que constituyen el género en que aquellos se incluyen, y permiten definir de una forma más completa las relaciones asociativas. En concreto cabe afirmar que en todos los negocios jurídicos que dan lugar a relaciones asociativas concurren voluntades de dos personas o más.

²⁰. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...* op.cit., p. 27.

2. Elementos aleatorios aunque habituales en las relaciones asociativas

Junto a los rasgos estructurales, entre los que el fin común se convierte en la piedra angular de la configuración de las relaciones asociativas, he de señalar otros que, aun no siendo constitutivos de este tipo de relaciones, sí son habituales e indicativos de su existencia.

a. *Vocación de permanencia en el tiempo*

1. Ciertamente, y dada la libertad de la voluntad de las partes para ordenar sus relaciones jurídicas, es posible la creación de relaciones asociativas ocasionales, para un tiempo determinado. Sin embargo, siendo relaciones de carácter dinámico, con una clara dimensión organizativa, lo habitual es que tal vocación de permanencia concorra entre sus peculiaridades²¹.

2. En el concreto contexto del Derecho Societario, se habla de esta característica como típica de un tipo de sociedad: la sociedad civil. A pesar de ello, se contempla la posibilidad de que ésta se pacte para un fin limitado en el tiempo. En este caso se estará ante lo que se ha venido denominando “sociedad ocasional”, la sociedad para un solo negocio o para un número limitado de negocios singulares (arts. 1680 y 1700 2º Cc), que en realidad es la manifestación más cercana a los orígenes romanos de la sociedad.

3. Por lo tanto, y a pesar de no poder definirse como elemento constitutivo de la relación asociativa, sí que se puede afirmar que lo más frecuente es pactar asociaciones y sociedades duraderas, aparcerías asociativas con vocación de permanencia, etc., lo que nunca excluirá la posibilidad de pactar estas relaciones de manera ocasional²². Es posible afirmar que la ocasionalidad de las relaciones asociativas se relaciona directamente con la mayor o menor generalidad del fin común perseguido.

²¹ Sobre la importancia de este elemento vid. MOLITOR, E., “Rapporto di lavoro...” op. cit., p. 444.; sobre su relevancia en el concreto supuesto de la modalidad contractual societaria destaca nuevamente GIRÓN TENA, J., *Derecho...op.cit.*, p. 51, y PAZ-ARES, C., *Comentarios...op.cit.*, p. 1303.

²² Esta afirmación se puede argumentar desde el Derecho de Sociedades a través de la interpretación del art. 1700.2. Cc, que entre las causas de extinción de la sociedad contempla el término del negocio que le sirve de objeto”, inspirándose en la sociedad de Derecho Romano de un solo negocio.

b. *Base económica: el patrimonio común*

1. Este elemento presenta una especialidad, pues según el significado que se le otorgue deberá ser ubicado efectivamente entre los elementos aleatorios en las relaciones asociativas, aunque habituales, o entre los constitutivos o estructurales de las mismas. Así, el art. 5 de la Ley Orgánica 1/02, 22 mar., sobre el Derecho de Asociación (LODA), respecto de las asociaciones, el 1665 Cc respecto de las sociedades, o el art. 28 Ley de Arrendamientos Rústicos 49/03, 26 nov. (LAR), respecto de la aparcería asociativa, se refieren a la necesidad de aportación por parte de los sujetos de las respectivas relaciones asociativas de medios en general, especificando en cada tipo los instrumentos en particular que han de ser aplicados con el objeto de alcanzar el fin común. Estas manifestaciones legales han abierto el debate en torno a la necesidad de un patrimonio común en las relaciones asociativas, planteándose la definición de “patrimonialidad” de las aportaciones de los sujetos concurrentes a las mismas.

2. Como principal obstáculo para clasificar este elemento entre los rasgos estructurales o los aleatorios del concepto de relación asociativa, me enfrento a la multiplicidad de acepciones del término “patrimonio común” o “fondo común”. En primer lugar, si se concibe como necesidad de aportación, habrá que encuadrarlo efectivamente entre los elementos estructurales, ya que la aportación es consecuencia del compromiso de colaboración de los sujetos de la relación e instrumento para alcanzar el fin común²³. Por otra parte, si se concibe de forma más estricta, como necesidad de aportación de bienes o de derechos determinados para que se constituya un fondo real, tal requisito no puede ser necesario para la constitución de relaciones asociativas en general, pues basta la aportación de industria para que exista relación asociativa²⁴.

²³. Así lo entienden, pero refiriéndose al concepto de sociedad general, GIRÓN TENA, J., *Derecho...op.cit.* pp. 42-43; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad...op.cit.*, pp. 287-291. Me refiero a aportaciones en sentido amplio, como compromiso de puesta a disposición de los medios necesarios para alcanzar el fin común. Por lo tanto, pueden incluir dinero, bienes (entre los que se comprenden los conocimientos de las partes, etc.), industria, etc.

²⁴. Así es admitido por una parte de la doctrina mercantil respecto a la sociedad general que, como señalaba, es la piedra de toque del sistema de relaciones asociativas. Vid. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., *El socio...op.cit.*, pp. 63-64; LANGLE, E., *Derecho...op.cit.*, p. 409; Entre ellos, GIRÓN TENA, J. afirma que el patrimonio común no forma parte de la estructura básica ni siquiera de las sociedades, pues es posible constituir en nuestro ordenamiento sociedades meramente obligacionales. La creada en torno a un patrimonio común sólo es una de

3. Por mi parte, considero que la acepción del término “patrimonio común” realmente imprescindible en la configuración jurídica de la relación asociativa es la obligacional, es decir, aquella que presupone el compromiso de aportación asumido por los sujetos del negocio. Así debe ser en la medida en que constituye una manifestación del principio de cooperación que vincula a las partes, y que forma parte del contenido del presupuesto básico “fin común”. Posteriormente, en cada tipo asociativo, esta dimensión obligacional deberá tener un contenido económico de determinada intensidad (por ejemplo, en las sociedades “capitalistas” este contenido mínimo es fundamental, ya que el papel del capital en los pilares de estas formas societarias es básico para su constitución), o más atenuado (sirva de ejemplo aquellas otras entidades como las de base mutualista, en que las aportaciones, aun siendo susceptibles de valoración económica, no resultan esenciales en esa faceta material). En consecuencia, lo esencial del patrimonio común es ser expresión del principio de cooperación que forma parte del contenido del fin común, presupuesto de las relaciones asociativas²⁵.

c. La personalidad jurídica en las relaciones asociativas

El carácter estructural o aleatorio de este rasgo dependerá directamente del concepto de personalidad jurídica del que se parta. Así, si se entiende, como parece derivarse del art. 35 Cc, que personalidad jurídica es aquella que se atribuye a los sujetos de derecho legalmente constituidos, se considerará que no puede ser un elemento estructural sino aleatorio de las relaciones asociativas, ya que se puede comprobar en la realidad existen de hecho entidades asociativas no creadas según los requisitos legales (Ej. las sociedades internas) y que por ello carecen de personalidad jurídica. Si por el contrario, se desvincula la personalidad jurídica del cumplimiento de los requisitos legales, y se

las múltiples fórmulas organizativas posibles, aunque sea la normal en la práctica y con la que cuenta como regla general el legislador. En contra, la doctrina tradicional (URÍA, DíEZ-PICAZO, GULLÓN, ALBALADEJO, etc.), que entiende en el contexto societario, si bien de la dicción literal del art. 1665 Cc no se desprende que la aportación deba consistir necesariamente en bienes o en derechos de contenido económico, es posible que la aportación sea sólo de industria. Según esta posición, la realidad demuestra que no existe sociedad sin patrimonio por mínimo o exiguo que sea. También la jurisprudencia insiste en la necesidad de patrimonio común.

²⁵. Así lo afirma igualmente GUAL DALMAU, M^a. A., *Cuentas en participación...* op.cit. p. 118, refiriéndose nuevamente a las sociedades en general, afirmación extrapolable, desde la posición que mantengo, al concepto general de relación asociativa.

une a la apariencia de unidad de un colectivo originada en la vigencia de un “fin común” propio de las relaciones asociativas, que permite el funcionamiento de las mismas, aunque ulteriormente sus actuaciones hayan de ser revisadas por los tribunales para su correcta adecuación a la legislación con el objeto de no perjudicar a terceros, este elemento se convierte en inherente a la propia existencia de las relaciones asociativas apoyadas en el pilar del “fin común”. Así pues, será en función de la postura que se adopte sobre el concepto de personalidad jurídica, que se dará una respuesta u otra a su encuadramiento entre los elementos estructurales o aleatorios de las relaciones asociativas.

d. *La affectio societatis*

1. La cuestión que se plantea en este punto es establecer si la *affectio societatis* constituye un elemento con sustantividad propia en las relaciones asociativas, o sin llegar tampoco a ser un elemento aleatorio, se trata simplemente de un rasgo típicamente societario, no necesariamente extrapolable a la categoría general.

2. En mi opinión, existen argumentos suficientes para concebir esta característica como la manifestación típica en el contexto del contrato de sociedad del compromiso de las partes a cooperar en la consecución del fin común perseguido. En esta línea, la exigencia de *affectio societatis* o *animus contrahendae societatis* ha sido plasmada por nuestro Tribunal Supremo en múltiples resoluciones en materia societaria, destacando la “voluntad de unión” como elemento esencial de la causa del contrato de sociedad, unida a la voluntad de asumir determinados riesgos, tanto los de pérdida como los de ganancia. Así, la STS 3 dic. 59, A. 4481, ya declaraba que esta voluntad “en síntesis no es más que la representación subjetiva de los elementos objetivos y económicos que constituyen la finalidad y la esencia del contrato de sociedad, debiendo el juez indagar en cada caso la intención que preside la celebración del contrato, para discernir si se trata de una verdadera sociedad”. Se define pues, como el elemento subjetivo que concurre en el contrato de sociedad, a través del cual se expresa la solidaridad de intereses, vinculada a un patrimonio común diferenciado del de sus socios²⁶.

3. Por otra parte, autores como CASTÁN y DÍEZ-PICAZO²⁷ insisten en no dar tanta importancia a este elemento, señalando que el contrato de sociedad no requiere ninguna especie de voluntad mística, ni diferenciada de la general de contratar. En consecuencia, identifican la voluntad de concurrir a un contrato de sociedad, y todo lo que ello supone, con la tan repetida *affectio so-*

²⁶ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad...* op.cit., p. 291.

²⁷ DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema...* op.cit., p. 461.

cietatis, posición que comparto en la medida en que contribuye a simplificar el esquema estructural de este contrato.

4. Todas estas consideraciones conducen a aceptar la *affectio societatis*, aunque no de forma unánime, como elemento típico de las relaciones asociativas de base contractual societaria, constituyendo simplemente la expresión en el ámbito subjetivo de los socios del principio de cooperación, elemento vinculado al verdadero presupuesto fundamental de las relaciones asociativas: el fin común. Con lo cual no cabe incluir este elemento subjetivo entre los estructurales de la relación asociativa y, sólo con prudencia, cabe calificarlo como rasgo característico de las distintas modalidades societarias.

III. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES CAMBIARIAS

La sustancial diferencia entre relaciones asociativas y relaciones cambiarias²⁸ impide repetir el esquema seguido en la caracterización jurídica de las primeras, pues en el caso de las cambiarias, todas ellas comparten rasgos sustantivos, siendo imposible hablar de rasgos aleatorios. Efectivamente, no sucede lo mismo que en las relaciones asociativas en las que estos últimos elementos, pudiendo o no aparecer, resultan predicables de todas sus manifestaciones. Los rasgos no estructurales de la categoría general cambiaria, sin embargo, se convierten en elementos que tipifican a las respectivas figuras encuadradas en la misma y por lo tanto, en singulares de cada una de ellas. Encuentro en este punto una muestra más de la identificación de categorías perfectamente diferenciables, que permitirá localizar las pautas necesarias para distinguirlas en el caso, no poco habitual, de su convivencia²⁹.

²⁸. También en este ámbito es posible encontrar un fundamento histórico originado ya en el Derecho Romano. En este sentido vid. FUENTESECA, P., *Derecho ... op.cit.* p. 258.; GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho... op.cit.*, pp. 275 y ss.; Igualmente, IGLESIAS, J., *Derecho... op. cit.*, pp. 246 y ss. En cuanto al fundamento histórico del contrato de trabajo es obligado citar ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1979 y ALEMÁN PÁEZ, F., y CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: Un apunte histórico-romanístico*. Madrid (Dykinson), 1997. p. XV.

²⁹. Un supuesto que ejemplifica esta configuración es el ámbito de la empresa, contemplada de forma unitaria, en la que conviven relaciones mercantiles, civiles, laborales, etc., que pueden mantener su sustantividad e independencia, pero que, llegado un momento, pueden entremezclarse (ej. socios trabajadores; administradores y socios trabajadores, etc), exigiendo una respuesta delimitadora por parte de quienes nos dedicamos al estudio de esta materia.

Las relaciones cambiarias, perfectamente identificables con los contratos cambiarios o contratos de cambio por cuanto su base contractual es incuestionable, han sido objeto de estudio detenido a lo largo de la historia del Derecho³⁰. Es por estos motivos por los que su caracterización va a resultar más sencilla.

1. La bilateralidad de las relaciones cambiarias

1. Frente a la plurilateralidad característica de las relaciones asociativas, construida ante la aparición de nuevos negocios jurídicos en los que participaban multitud de partes, la bilateralidad es un rasgo tradicionalmente atribuido a las formulaciones contractuales de cambio. Esta bilateralidad ha sido entendida al menos en un doble sentido: primero, en atención al número de sujetos que participaban en su perfeccionamiento; y segundo, por cuanto este tipo de contratos generaba obligaciones para las dos partes intervinientes, oponiéndose de esta manera a otra categoría tradicional, la de los contratos unilaterales, que engendraban obligaciones para una sola de ellas (ej. el *mutuum* romano)³¹.

2. En la medida en que se trata de relaciones bilaterales se está en presencia de contratos onerosos, en el sentido de que ambas partes realizan un sacrificio para recibir a cambio una compensación que les satisfaga. Por ello se afirma la *patrimonialidad de las relaciones cambiarias*, si bien en algunas, como en la relación de trabajo, ha evolucionado de su núcleo patrimonial siempre presente hacia formulaciones más complejas regulada por el Derecho del Trabajo. Esta patrimonialidad excluye la existencia de relaciones cambiarias de carácter gratuito pues todas ellas son onerosas, no en el sentido estrictamente económico, sino en el de satisfacción de los correspondientes intereses puestos en juego.

3. Esta bilateralidad, predicable de todos los contratos de cambio, no sólo genera obligaciones para las partes sino que supone la reciprocidad de las mismas, en la medida en que la satisfacción de los intereses de los respectivos sujetos sólo se produce por el cumplimiento de sus obligaciones correspondientes. En consecuencia, no se puede defender la naturaleza estructural de la bilateralidad de estas relaciones sin ponerla en contacto directo con el núcleo base de las mismas: el sinalagma. De hecho, son perfectamente equiparables las expresiones “contrato bilateral” y “contrato sinalagmático”³².

³⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...* op. cit.

³¹ FUENTESECA, P., *Derecho...* op. cit. p. 189.

³² Díez- Pícazo, L., y Gullón, A., *Sistema...* op. cit., p.35.

2. El núcleo duro de las relaciones cambiarias: el sinalagma

1. El sinalagma es a las relaciones cambiarias lo que el fin común a las asociativas³³. De este nexo negocial, del fundamento del contrato, de la reciprocidad entre las partes, sin respeto al cual no se alcanzan los fines diversos perseguidos por las mismas ni se deriva el resto de elementos estructurales de las relaciones cambiarias.

2. La sinalagmaticidad se halla vinculada a la específica *base negocial de las relaciones cambiarias*, la contractual. Conviene recordar que las relaciones que ofrecían en sus orígenes dudas sobre su naturaleza jurídica, por sus especiales características, eran las asociativas. Así, mientras éstas se fundamentan en diversos negocios de difícil calificación, como el estatuto asociativo o el contrato de sociedad, ninguna duda cabe en torno al fundamento contractual de las relaciones cambiarias, hasta el punto en que se pueden identificar, con la terminología más habitualmente utilizada entre nuestra doctrina civilista, los contratos de cambio o contratos sinalagmáticos. Es posible afirmar que las relaciones cambiarias son la más genuina manifestación de ese negocio por el cual los consentimientos de dos personas se unen con la finalidad de generar obligaciones *entre ellas*³⁴.

En este sentido, la definición de contrato que ofrece DÍEZ-PICAZO se ajusta de manera perfecta a las relaciones cambiarias. Así, lo describe como “el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”³⁵. De este enunciado se obtiene otro elemento esencial en las relaciones cambiarias, el elemento patrimonial, que se halla en el núcleo de todas ellas, incluso en el de la laboral. Este rasgo constituye un nuevo elemento distintivo de las relaciones cambiarias respecto de las asociativas, en las que puede o no existir este elemento patrimonial (Ej. en las asociaciones, pero incluso en algunas sociedades, el elemento sustancial puede no ser meramente patrimonial).

3. La sinalagmaticidad se opone en su contenido al elemento definitorio de las relaciones asociativas: el fin común. En las relaciones cambiarias no existe un fin común, salvo la perfección del correspondiente contrato en sí

³³. Parafraseando de nuevo a PAZ-ARES, C., *Comentarios del...* op. cit., p. 1306.

³⁴. La cursiva es mía pues pretendo distinguir las obligaciones que diferencian a las partes en las relaciones cambiarias de las que homogeneizan el estatus de los sujetos en las relaciones asociativas.

³⁵. DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema...* op. cit., p. 29.

misma considerada, pero no es este el caso. Lo que verdaderamente se produce es la *duplicidad de fines*. Cada uno de los sujetos que interviene persigue alcanzar un fin propio y diferente con el cumplimiento de la obligación por la contraparte. En este sentido definiendo la presencia, al menos más palpable y determinante que en las relaciones asociativas, de un *conflicto de intereses*, en cuanto existe esa doble finalidad no compartida por las partes. El conflicto de intereses se mantiene presente en tanto en cuanto no se satisfagan las respectivas necesidades y, en los contratos cambiarios de tracto sucesivo como los de arrendamiento o de trabajo, tal conflicto marca la convivencia de las partes³⁶.

4. Llegados a este punto hay que señalar la *ausencia de un principio de cooperación* similar al vigente en las relaciones asociativas, derivada precisamente del carácter sinalagmático de las relaciones cambiarias. Este principio proviene de la presencia de un fin común, concebido como motor de las relaciones asociativas. En las cambiarias tal fin común no existe, de lo que no cabe extraer más consecuencia que la exclusión de este principio de cooperación. Otra cosa bien distinta será la presencia de un deber de colaboración inherente al principio de buena fe contractual vigente en todas las relaciones cambiarias, lo que no excluye en modo alguno la presencia de intereses contrapuestos. Son relaciones en las que las partes no celebran el contrato con el objeto de concertarse para alcanzar fines comunes sino que su enriquecimiento, o el beneficio que obtienen, nace del intercambio de prestaciones.

3. Configuración de los elementos personales en las relaciones cambiarias

1. Al igual que destacaba el elemento personal en las relaciones asociativas por las peculiaridades que presentaban y que permitían identificarlas, me referiré ahora a las reunidas por la base personal de las relaciones cambiarias. Sus características son consecuencia de ese núcleo central al que denominaba sinalagma.

2. En primer lugar, no se puede entender aplicable el *principio de igualdad de las partes* en el sentido de homogeneidad de su estatuto jurídico. De hecho, el examen de los regímenes jurídicos de los sujetos que intervienen en contratos típicamente cambiarios como la compraventa, el arrendamiento o el propio contrato de trabajo evidencia cómo se ha tenido que escindir el estatus de una parte y de

³⁶ De hecho, en la relación de trabajo, ese conflicto de intereses se puede manifestar en cualquier momento y se han habilitado instrumentos fundamentales de resolución de sus manifestaciones más extremas como el derecho de huelga para los trabajadores o el cierre patronal para el empleador.

otra, mostrando como las obligaciones y derechos de cada uno aparecen configurados en función de la duplicidad de intereses perseguidos. Así, mientras en el contrato de sociedad hablaba del estatus del socio, único para todos en su diversidad, en el contrato de arrendamiento, por ejemplo, es posible distinguir claramente el régimen jurídico del arrendador y el del arrendatario. Ambos regímenes aparecen vinculados por el sinalagma contractual, por la exigencia de reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones generadas. Incluso, en relación con esta última afirmación, se puede hablar de *interdependencia* de las mismas.

La diversidad de regímenes jurídicos de las partes responde a la presencia de intereses contrapuestos y de obligaciones complementarias. Sin embargo, esta desigualdad en cuanto a los respectivos estatus jurídicos no debe presuponer, de manera automática, la desigualdad de las partes a la hora de negociar los contenidos del contrato. Es importante distinguir una y otra cuestión. La primera responde al nexo sinalagmático que une a las partes, nexo que genera una relación de interdependencia entre ellas. La segunda cuestión, referida a la igualdad negociadora de las partes, está más unida a la situación de poder económico de cada una de ellas que a sus respectivas posiciones jurídicas. La desigualdad en estas situaciones genera no una interdependencia, sino una situación de dependencia diferente, más cercana, ésta sí, a la dependencia en el sentido laboral que se examinará más adelante.

En relación con esta última consideración se puede observar cómo el art. 1255 Cc, que viene a declarar la libertad de las partes para decidir sobre los contenidos de los contratos (libre autonomía de la voluntad³⁷), presume la igualdad de las mismas. Esta presunción podría calificarse de idílica, ya que la realidad muestra la relatividad de esta libertad contractual ante la presencia de muy distintas capacidades de negociación. La única vía posible para evitar abusos en este campo es la intervención del Estado con el propósito de salvaguardar valores y bienes jurídicos determinados. Así ha sido en el caso del régimen jurídico del contrato de trabajo, en el que la especial unión de la prestación de trabajo al sujeto que la ejecuta de forma personal y directa, así como su habitual posición de debilidad frente al poder de negociación del empleador, ha impulsado, al menos hasta el momento, un grado importante de intervención del legislador a fin de establecer los límites mínimos y máximos, a partir de los cuales las partes han podido negociar (función reequilibradora del Derecho del Trabajo).

Actualmente la tendencia es a atenuar esa intervención, descentralizando su capacidad limitadora en la peculiar autonomía colectiva en el ámbito del

³⁷. Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...* op. cit., pp. 11 y ss.

Derecho del Trabajo, de manera que, cada vez más, se delega en la capacidad de negociación de los representantes de los trabajadores y de los empresarios, la imposición de esos mínimos y máximos a partir de los cuales puede jugar la autonomía de la voluntad de las partes. En otros contratos en los que el bien protegido no resulta tan inherente a la persona física la intervención del legislador se ha relajado más, dejando un mayor ámbito de negociación a las partes, presumiendo su mayor igualdad en cuanto al poder de negociación³⁸.

Lo que persigo con estos argumentos es separar la idea de desigualdad, como heterogeneidad de los regímenes de las partes de las relaciones cambiarias que los hacen interdependientes, de la de desigualdad de las partes en su capacidad de negociación, que da lugar a otra situación bien diferente: la situación de dependencia, cuya corrección necesita de la adecuada intervención del legislador.

3. Una consecuencia de la desigualdad de estatus jurídicos de los sujetos de las relaciones cambiarias es la evidencia de la *no concurrencia de una dimensión organizativa* en las mismas. De un contrato de compraventa, o de arrendamiento de servicios, no surge una nueva entidad o estructura diferente de los sujetos que intervienen, en cuyo seno diluyen sus respectivas personalidades. Ni siquiera cabe plantear dudas acerca de la personalidad jurídica de una nueva organización, ya que no existe. En este caso, y a diferencia de las relaciones asociativas, *cada una de las partes mantiene su identidad* y los límites de sus respectivas posiciones jurídicas en el contrato. Ello no significa necesariamente que en las relaciones cambiarias se haga visible el carácter de *intuitus personae* como rasgo estructural. Por supuesto, en prestaciones en las que el objeto perseguido por una de las partes aparece vinculado a la persona de la otra (Ej. arrendamiento de servicios, arrendamiento de obra, contrato de trabajo), será un elemento sustancial, sin embargo, no es posible su generalización a todas las relaciones cambiarias, constituyéndose más en un elemento típico que conceptual.

IV. EL CONTRATO DE TRABAJO COMO RELACIÓN CAMBIARIA: DUDAS ACERCA DE ESTA CATEGORIZACIÓN

1. La evolución de las relaciones de trabajo ha dado lugar a una disciplina jurídica propia, caracterizada por su dinamismo y vitalidad: el Derecho del Trabajo. Dedicar tan breve espacio a este específico contrato no responde más que

³⁸ La misma tendencia en la intervención del legislador en materia laboral se está observando en otros ámbitos como el de protección de consumidores, al resultar igualmente patente las diferencias en cuanto al poder de negociación de los contenidos contractuales entre los particulares y las grandes empresas de servicios. Vid. Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *Sistema...* op.cit., p. 32.

al interés pragmático de situarlo en el marco de la categoría de las relaciones cambiarias. Efectivamente, parto de la premisa de la naturaleza estructuralmente cambiaria del contrato de trabajo, y su estudio contribuirá a identificar aquellos elementos sustantivos o estructurales que definan la categoría general en que se integra. Ello no obsta para que entienda que el contrato de trabajo es algo más que una relación cambiaria, pero que su sustrato, sus cimientos, se hallan asentados sobre la estructura común a cualquiera de estas relaciones. Efecto de todo ello es obviar, no por falta de interés, un estudio previo sobre el trabajo como hecho social y su evolución hasta constituirse en el objeto del contrato laboral³⁹. No obstante, será oportuno subrayar aquellos datos que ofrece la historia de esta figura y que evidencian su naturaleza cambiaria.

2. Las primeras manifestaciones de lo que se puede denominar genéricamente “prestaciones de servicios” fueron sin duda las relaciones de esclavitud, seguidas por las de señorío, fundadas en ideas de propiedad. Ninguna de ellas podía considerarse más que formas de trabajo forzoso en las que no cabía detectar ningún tipo de intercambio basado en esquema jurídico-contractual alguno⁴⁰. No será hasta el momento en que nazca el trabajo prestado en condiciones de “libertad”⁴¹ cuando se vislumbren los primeros contornos de dicho

³⁹. Para ello me remito a obras de referencia ya citadas, pero de vital trascendencia en este aspecto como ALEMÁN PÁEZ, F., y CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Del trabajo...* op.cit., pp. XVII y ss.; ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª edic., Madrid (Civitas), 2002, pp. 49 y ss.; DE LA VILLA GIL, L. E., *La formación...* op.cit.

⁴⁰. ALEMÁN PÁEZ, F., y CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Del trabajo...* op.cit., p. 72, sostienen que el origen del contrato de trabajo se sitúa precisamente en estas relaciones. Desde mi punto de vista, allí se debe ubicar el origen remoto de este contrato pues son las primeras manifestaciones del trabajo como hecho social, pero tales expresiones no ofrecían el rasgo de libertad de las partes, la presencia de ámbitos subjetivos diferentes que se compelen a comunicarse para obtener la satisfacción de sus respectivos intereses, únicamente beneficiaban al propietario del esclavo o al señor del siervo, se caracterizaban en este sentido por su unilateralidad. Por esta razón localizo más vecino en el tiempo el origen del contrato de trabajo, por presentar ya un rasgo básico en toda forma contractual: la libertad. En idéntico sentido se sitúa la crítica que hace ALONSO OLEA a MAX WEBER cuando este último califica la esclavitud como la “forma más antigua del contrato libre de trabajo”, en ALONSO OLEA, M., “Inalienabilidad de la persona, alienabilidad de los servicios. Apunte sobre el tema en Hegel y sus precedentes”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. II, 1975, pp. 876 y 881 especialmente.

⁴¹. Es importante subrayar la relevancia de la evolución de esta “libertad” en la propia del contrato de trabajo, y su especial repercusión en conceptos básicos para el Derecho del Trabajo como el de dependencia, o con el principio básico de la igualdad. En relación con este último, resultan reveladoras las siguientes expresiones: “la ley de la naturaleza manda que se acepte la igualdad” o “el consentimiento del hombre puede privarle de la libertad que el derecho natural le concedió”. ALONSO OLEA, M., “Inalienabilidad...” op. cit. p. 882.

esquema negocial. Así, el origen más cercano del contrato de trabajo se sitúa en la revolución industrial, a impulsos de un sistema productivo que se apoya en las relaciones de intercambio de trabajo por salario, sin especificar en aquellos momentos las condiciones en que tal intercambio se producía. El trabajo del ser humano deja entonces de ser propiedad de otro y con ello, de quedar sujeto a negocios “expropiatorios”⁴². Quien presta el trabajo es libre para negociar con quien quiere servirse de él a través de un contrato regulado por la autonomía de la voluntad de quienes intervienen⁴³.

Estas incipientes relaciones de cambio de trabajo por precio cierto fueron reguladas por el ordenamiento común, en concreto, se vieron subsumidas en el esquema del contrato de arrendamiento de servicios, a cuya estructura básica parecía adaptarse. Poco a poco, los esfuerzos por identificar los rasgos que tipifican una relación que garantiza la dignidad de quien presta un determinado tipo de servicio dieron como fruto la regulación de una nueva forma contractual. Vuelvo aquí al punto de origen de mis argumentos: el nacimiento del contrato de trabajo como forma de intercambio de servicios por un precio cierto, pero con unas características propias e inalienables que persiguen reequilibrar la relación cambiaria derivada del mismo.

Destacando, en último término, las aportaciones que esta revisión histórica muestra, puedo afirmar que el trabajo, como actividad inherente al ser humano, se convierte en objeto disponible libremente por el mismo a cambio de la obtención de medios económicos para vivir. Este intercambio primitivo ha evolucionado, en atención a la propia dignidad del ser humano e interacción con el sistema productivo en el que se desenvuelve, hasta constituirse en el fundamento de un contrato con identidad propia: el contrato de trabajo⁴⁴.

3. A continuación me referiré al concepto y elementos caracterizadores del contrato de trabajo así como a su específico régimen jurídico. Igualmente

⁴² ALEMÁN PÁEZ, F., y CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Del trabajo...* op.cit., p. 15.

⁴³ Se entiende libertad en su sentido más amplio, así como autonomía de la voluntad, ambas respecto a una situación de partida en condiciones de igualdad, ya que soy consciente de que, precisamente en estos rasgos, se sitúan los puntos débiles de las relaciones de servicios privados en los que tal libertad se ve coartada por la desigualdad de las partes, origen real de la disciplina laboral como ordenamiento dirigido al reequilibrio de las relaciones de trabajo a través de mecanismos tuitivos.

⁴⁴ Acerca de la interrelación evolutiva del Derecho del Trabajo con la realidad socio-económica: PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica” y “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”, ambos en *Derecho del Trabajo y Razón Crítica* (Libro dedicado al Profesor M. C. Palomeque López en su 25º aniversario como catedrático), Salamanca (Gráficas Varona), 2004, pp. 29 y ss.

estudiaré el estatuto jurídico de las partes, característica distintiva de las relaciones cambiarias respecto de las asociativas, para finalmente exponer las dudas planteadas en cierto momento histórico por la doctrina, acerca de esta naturaleza cambiaria, dudas que serán despejadas con los argumentos jurídicos oportunos.

1. Concepto y rasgos caracterizadores del contrato de trabajo

a. *El concepto de contrato de trabajo*

1. El concepto de contrato de trabajo se halla indisolublemente unido al de trabajador (DE LA VILLA)⁴⁵, esta última noción hace que trascienda su estructura cambiaria dando lugar a una disciplina jurídica propia compleja y en constante expansión: el Derecho del Trabajo en su más amplio sentido⁴⁶. Esta especial cualificación ha conducido a la elaboración de distintas teorías como las incorporacionistas o las relacionistas, que han cuestionado la naturaleza cambiaria del contrato de trabajo. A pesar de ello, considero superadas aquellas dudas⁴⁷, partiendo en este estudio de su estructura contractual sinalagmática, sin que ello sea incompatible con su ajuste y evolución paralela a las demandas de una sociedad cambiante que así lo requiere y, poco a poco, lo ha configurado con unos caracteres propios. Así pues, corresponde examinar ahora la definición de contrato de trabajo. Para ello trataré de acercarme a la noción más desnuda del mismo, aplicando, en todo caso, una perspectiva cambiaria.

2. El contrato de trabajo se ha configurado como la institución nuclear del Derecho del Trabajo y como tal ordena una realidad social específica. ALONSO OLEA lo identifica con la “relación jurídica por virtud de la cual los frutos

⁴⁵. De hecho, el núcleo del concepto es la noción legal de trabajador contenida en el art. 1.1. ET, de manera que se puede definir como aquel por el que una persona física (el trabajador) se compromete con otra física o jurídica (el empleador), a prestar un servicio personal, de forma voluntaria, cediendo «ab initio» los frutos del mismo, a cambio de una retribución por parte del empleador, que es quien organiza y dirige la prestación.

⁴⁶. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 11ª Edic., Madrid (Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.), 2003, p. 671.

⁴⁷. Idea compartida de forma expresa por PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho...* op. cit., p. 674; y de forma idéntica por SALA FRANCO, T., *Derecho del Trabajo*, T. II., Contrato Individual, 5ª edic., Valencia, (Tirant lo Blanch), 2003, p. 24.

del trabajo pasan, *ab initio*, es decir, desde el momento mismo de su producción, a integrar el patrimonio de una persona distinta del trabajador. El contrato de trabajo es el título determinante de la ajenidad del trabajo en régimen de trabajo libre”⁴⁸. Se encuentra en esta definición, apegada a la noción de trabajador, una característica propia del contrato de trabajo, que se constituye en criterio diferenciador del mismo respecto a otras formas contractuales cercanas como el arrendamiento de servicios, me refiero a la ajenidad entendida como apropiación directa de los frutos del trabajo del prestador del servicio por quien le contrata. El objeto del contrato, por tanto, no es la habilidad del trabajador, inalienable en cuanto forma parte de su persona, sino la actividad a la que se aplica la misma⁴⁹.

De lo anterior se extrae una definición más fiel a los intereses de este estudio, concibiendo el contrato de trabajo como aquel negocio jurídico por el que las partes acuerdan intercambiar una actividad determinada, con los frutos inherentes a la misma, por una contraprestación económica cierta, sin las cuales no se podría valorar la eficacia del contrato. Su estructura se asienta en la reciprocidad de intereses entre las partes: la una necesita la actividad personal de la otra, que a su vez obtiene una contraprestación económica que contribuye al mantenimiento normal de su existencia. Esta definición se asemeja a la del arrendamiento de servicios, origen más evolucionado de lo que ha llegado a ser el contrato de trabajo.

La noción de contrato de trabajo se ve completada cuando se califica como un negocio jurídico consensual, pues se perfecciona por el mero acuerdo de las partes, incluso de manera tácita. Igualmente, se trata de un contrato bilateral o sinalagmático, al generar obligaciones para ambas partes, o de otra forma, al provocar automáticamente el despliegue de las obligaciones contempladas por el ordenamiento laboral para ellas. En consecuencia, se trata de un contrato oneroso y conmutativo pues lo que constituye obligación para cada uno de los sujetos supone un derecho para el otro, exigible de forma recíproca⁵⁰.

3. El concepto de trabajador cualifica esta definición “extrema” del contrato de trabajo⁵¹ de manera que, a partir de su concepción legal prevista en el

⁴⁸. ALONSO OLEA, M., *Derecho...* op. cit., p. 53.

⁴⁹. ALONSO OLEA, M., “Inalienabilidad...” op. cit. p. 886; *Derecho...* op. cit. p. 53; igualmente “En torno al concepto de contrato de trabajo”, *ADC*, 1967, nº 1, pp. 117 y ss.

⁵⁰. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho...* op. cit., p. 677; SALA FRANCO, T., *Derecho...* op. cit., p. 24.

⁵¹. Sobre el concepto jurídico de trabajador, los presupuestos sustantivos y los adjetivos de la relación laboral, es imprescindible citar nuevamente DE LA VILLA GIL, L. E., “Apuntes...”, op. cit. pp. 2-14, de manera especial.

art. 1.1. ET, puede definirse como aquel por el que una persona física (el trabajador) se compromete con otra, física o jurídica (el empleador), a prestar un servicio personal, de forma voluntaria, cediendo *ab initio* los frutos del mismo, a cambio de una retribución por parte del empleador, que es quien organiza y dirige la prestación. A ello se debe sumar un último requisito, y es que, aunque la prestación se realice cumpliendo los presupuestos sustantivos de laboralidad, no puede quedar excluida de forma expresa, a través de norma de rango legal, del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo (Ej. El art. 1.3 ET; o en otras normas, los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, por el art. 80.1 L. 27/99, 16 jul., de Cooperativas)⁵².

Quizá sea éste el núcleo definitorio del contrato de trabajo. Se trata de un contrato de cambio y sin dejar de serlo supera los esquemas cambiarios. Cuando las partes, tanto trabajador como empleador, prestan su consentimiento al concreto contrato de trabajo, perfeccionándolo, consienten igualmente el nacimiento de un amplio y complejo abanico de obligaciones recíprocas, que se despliegan de forma automática y generosa. Estas obligaciones se hallan contempladas por un ordenamiento caracterizado por la intervención del legislador en los límites de la autonomía privada de la voluntad, con el objeto de proteger a aquella parte que ha sido considerada más débil: el trabajador. A su vez, el revestimiento del núcleo cambiario del contrato de trabajo se hace más complejo cuando la relación laboral se empieza a desenvolver en el ámbito de organización y dirección del empleador, pues entonces las normas legales encuentran matización y adaptación a ese nuevo ámbito, interviniendo otras fuentes de ordenación como la negociación colectiva con nuevos sujetos que influyen en la misma como pueden ser los sindicatos⁵³.

4. Contribuye a completar este ámbito conceptual la atribución de dos funciones al contrato de trabajo, que vienen a resumir esta complejidad: una constitutiva y una reguladora. La primera, la constitutiva, supone que el acuerdo de las partes es el origen de una relación jurídica específica: la relación laboral, sometida a normas ordenadoras propias. La segunda, la reguladora, viene referida a la posibilidad de que las partes especifiquen las condiciones en que se van a desarrollar sus respectivas obligaciones, siempre dentro de los límites mínimos y máximos fijados por la ley y los convenios colectivos. Sin

⁵². Se activan entonces los denominados “presupuestos adjetivos” que completan a los “sustantivos” de la relación laboral. DE LA VILLA GIL, L. E., “Apuntes”, op. cit. p.3.

⁵³. Como todo contrato, el de trabajo genera una relación jurídica compleja a partir de la autonomía de la voluntad de las partes, dentro de los límites de las leyes, la moral y el orden público (arts. 1255 Cc y 3.1 ET), así lo recuerda PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho...* op. cit., p.675.

embargo, he de advertir que en la práctica el contrato de trabajo poco aporta a la regulación de la relación laboral ya que, en la mayoría de los casos, las partes se limitan a firmar un modelo facilitado por la Administración remitiendo su especificación a la ley y a los convenios colectivos.

5. Mi intención es centrarme en el núcleo cambiario del contrato de trabajo, obviando la complejidad de los ropajes que lo envuelven y que constituyen la evolución del ordenamiento jurídico laboral, que lo configura como tipo de relación cambiaria con sustantividad propia.

b. Particularidades contractuales que lo caracterizan

1. Como todo contrato ha de contar en su base con los elementos comunes a todas las formas contractuales: el consentimiento otorgado por personas con capacidad de obrar suficiente, el objeto determinado o determinable y la causa lícita. A lo largo del análisis de cada uno de ellos se irán descubriendo las peculiaridades propias del contrato de trabajo.

2. En primer lugar, y respecto al *consentimiento*, el contrato de trabajo no necesita formalidad alguna para dar lugar a la relación laboral, con las excepciones previstas en la ley, como es el caso de los contratos temporales (art. 15.8 ET). Se presenta como un contrato consensual, cuya peculiaridad es que el consentimiento se presta a todo un estatuto configurado por la ley⁵⁴.

Respecto a la *capacidad* exigida para contratar laboralmente, la ley exige una capacidad específica al trabajador, delimitada por una edad mínima, fijada por la ley en los 16 años, a lo que se debe añadir el consentimiento de sus padres o tutores legales hasta que alcance los 18 años. A ello se suman determinadas exigencias administrativas referidas a los trabajadores extranjeros, como el permiso de trabajo y el de residencia. Por otro lado, la capacidad exigida al empleador es la general para contratar establecida en el Código Civil (arts. 314 y ss. y 322 Cc) si es persona física, y los destinados a ordenar la válida constitución de las respectivas fórmulas asociativas (arts. 35 y ss. Cc) si se trata de personas jurídicas⁵⁵.

⁵⁴. GARCÍA DE HARO, R., *La posición jurídica del trabajador subordinado*, Madrid, (RIALP S.A.), 1963, p.54, cita a DURAND, quien afirmaba que de hecho “el cambio de consentimientos en el contrato de trabajo se reduce a la simple aceptación de un estatuto”, se configura por tanto, señala el propio GARCÍA DE HARO, en una especie de adhesión a la propuesta que le hace el empresario.

⁵⁵. Un tratamiento específico lo ofrece MONTROYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, 23ª edic., Madrid (Tecnos), 2002, pp. 294 y ss.

3. En segundo término me he de referir al *objeto* del contrato de trabajo. Al igual que en otros contratos que dan lugar a relaciones cambiarias, el de trabajo se caracteriza por tener un objeto que puede ser calificado como “bicéfalo”, por su duplicidad. El objeto del contrato de trabajo es, de una parte, los servicios prestados por el trabajador o mejor dicho, la actividad misma desempeñada personalmente por dicho sujeto y de otra, la contraprestación económica a la que se obliga el empleador⁵⁶. En este punto he de detenerme para hacer algunas consideraciones sobre esta duplicidad objetiva, sobre la delimitación de los servicios prestados y sobre el salario, fin que motiva al trabajador al cumplimiento de su obligación.

4. En cuanto a los servicios, éstos han de ser prestados de forma voluntaria, personal y en régimen de ajenidad (de manera que el empresario adquiera de forma originaria los frutos de la actividad del trabajador), y de dependencia (dentro del ámbito de organización y dirección de quien le retribuye⁵⁷). Como ya he señalado, estos servicios no deben hallarse excluidos de forma expresa del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo a través de norma de rango legal (Ej. los supuestos recogidos en el art. 1.3 ET).

Los rasgos de la voluntariedad y el carácter personalísimo de la prestación de trabajo quedan reconducidos a los de ajenidad y dependencia⁵⁸. Refiriéndome en concreto a la ajenidad, parece constituirse en un presupuesto puro de laboralidad, en el sentido en que se da o no se da, no puede darse a medias ni con matices, y con ello determina la existencia de relación de trabajo o no⁵⁹. La ajenidad ha sido entendida de muchas maneras, como ajenidad en los frutos, en su sentido más habitual⁶⁰ o también como ajenidad en los riesgos, en la acepción que supone que el empresario, titular de los frutos del trabajo, corre con el riesgo de que la integración de los mismos en el mercado sea favorable o no⁶¹.

Pero el rasgo de ajenidad no aparece completo si no se contempla en unión al de dependencia, cuya concepción ha de ajustarse a criterios mucho

⁵⁶. Así lo señalaba ya el antiguo art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo.

⁵⁷. ALONSO OLEA, M., *Derecho...* op. cit., p. 56; DE LA VILLA GIL, L.E., “Apuntes ...”, op. cit. pp. 6 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *Derecho...* op. cit., pp. 281 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho...* op. cit., p. 677, entre otros.

⁵⁸. Vid. SSTs 23 oct. 03, A. 9075; 19 feb. 03, A. 1342; 19 jul. 02, A. 9518; 19 dic. 01, A. 3273; 22 ene. 01, A. 784; 22 jul. 99, A. 6839, entre otras.

⁵⁹. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho...* op. cit., p. 678.

⁶⁰. Vid. STS 29 oct. 90, A. 7721.

⁶¹. SSTs 29 ene. 91, A. 190 y 16 mar. 92, A. 1807.

más flexibles, ya que se halla vinculado de forma directa a la realidad productiva y social, profundamente cambiante, en que se desenvuelve la relación laboral⁶². Por ello la dependencia puede ser definida de forma amplia como la situación del trabajador dentro del ámbito de organización y dirección del empleador, definición que ha de ser concretada caso por caso⁶³. La dependencia se especifica en virtud de determinados indicios, tales como la capacidad del empleador para ordenar el contenido de la actividad prestada por el trabajador; la titularidad del empleador de los medios de producción utilizados en el desempeño de la misma; el poder para delimitar el tiempo de trabajo, así como para sancionar de forma adecuada el incumplimiento por el trabajador de los deberes pactados en el contrato conforme a las normas legales y convencionales⁶⁴, etc.

5. En cuanto a la retribución, o de manera más específica, al salario (art. 26 ET), supone, en primer término, la inmunidad del trabajador respecto a la asunción de riesgos. Esta característica, predicable exclusivamente de la relación de trabajo, la diferencia claramente de las relaciones asociativas. Su origen está en el presupuesto de la ajenidad, más concretamente en su dimensión de ajenidad en los riesgos. La retribución se sitúa también entre los presupuestos sustantivos del propio concepto de trabajador y con ello, de la definición del contrato de trabajo. No es posible concebir un contrato de trabajo gratuito pues incumpliría su función jurídica (art. 1. 3. d ET)⁶⁵.

6. Finalmente es necesario hacer alusión a la *causa*, entendida como función económico social del contrato de trabajo atribuida por el ordenamiento jurídico. Se encuentra, en esta ocasión, íntimamente ligada al objeto del contrato, en el sentido de venir delimitada por los propios conceptos jurídicos de dependencia y ajenidad, sobre los cuales no considero oportuno abundar.

⁶². Conviene citar las obras clásicas: BAYÓN CHACÓN, G., "El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo. ¿Comienza una evolución jurisprudencial?", *RDP*, Vol. I, nº 45, 1961, pp. 451 y ss.; DE LA VILLA GIL, L. E., "Apuntes", op. cit. pp. 7 y ss.

⁶³. Así se viene realizando por vía jurisprudencial, SSTs 13 abr. 66, A. 1719; 10 ene. 68, A. 128; 6 jun. 90, A. 5027; 27 may. 92, A. 3678; 5 nov. 93, A. 8547; 20 jul. 99, A. 6839.

⁶⁴. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho...* op. cit., p. 679; de forma similar SALA FRANCO, T., *Derecho ...* op. cit., pp. 30 y ss.; Vid. también la considerable aportación jurisprudencial en este punto: SSTs, 9 feb. 90, A. 886; 16 feb. 90 A. 1099; 10 abr. 95, A. 3040; 2 jul. 96, A. 5631; 29 dic. 99, A. 1427.

⁶⁵. DE LA VILLA GIL, L. E., "Apuntes....", op. cit. pp. 7 y ss; ALARCÓN CARACUEL, R., "La ajenidad...", op. cit., p. 506. Vid. en esta materia SSTs 18 oct. 85, A. 5236; 16 dic. 86, A. 7491, entre otras.

2. Estatuto jurídico de las partes

El examen, desde una “perspectiva cambiaria”, del contrato de trabajo, va a evidenciar la construcción de dos estatutos jurídicos diferenciados para sus protagonistas. En el conjunto de derechos y obligaciones que compone cada uno de estos estatutos se observa una clara relación de reciprocidad, común a todas las relaciones cambiarias, ya que lo que constituye una obligación para uno de los sujetos de la relación se convierte en derecho del otro y viceversa. Partiendo de esta característica conviene subrayar cuáles son las obligaciones generales del trabajador y del empleador, sin olvidar que las mismas nacen del ejercicio libre de su voluntad expresada en el contrato de trabajo y extendida a las previsiones contempladas por el resto de fuentes del Derecho del Trabajo, es decir, las leyes, en su más amplia acepción, y los convenios colectivos (art. 3.1 ET).

a. *El estatuto jurídico del trabajador*

1. El régimen legal del trabajador queda configurado, dentro de los límites fijados por la ley y el convenio colectivo, por el contrato de trabajo (nuevamente, art. 3.1 ET). Se puede decir que su estatuto jurídico se mantiene en abstracto hasta el momento de la activación de la relación laboral por la incorporación del trabajador a su puesto de trabajo. En ese instante se ponen en acción las facultades empresariales de especificar la forma de la ejecución del trabajo comprometido⁶⁶.

2. Las obligaciones abstractas del trabajador aparecen contempladas en el art. 5 ET, bajo el título de “deberes laborales” y son caracterizados como deberes básicos o estructurales que se concretan o activan en el momento en que el trabajador se incorpora a su puesto de trabajo. Entre ellos se encuentra el deber de cumplimiento de las obligaciones concretas del puesto de trabajo asignado,

⁶⁶. Como se verá más adelante, esta peculiaridad del contrato de trabajo, en concreto la activación del poder de precisión de la prestación por el empleador dentro de los límites fijados por la ley, las normas convencionales y el contrato, por la mera incorporación del trabajador a la empresa ha originado importantes elaboraciones doctrinales para dotarlo de sentido. No obstante, y como concluiré en su momento, considero que las mismas no dotan de mayor sencillez a la complejidad. En mi opinión, forma parte de la especificidad del contrato de trabajo dentro de las relaciones cambiarias, que de hecho, es causa y efecto de la peculiar evolución del objeto de regulación del ordenamiento laboral. GARCÍA DE HARO, R., *La posición...* op. cit., p. 103.

de acuerdo siempre con el principio de buena fe; el de observar las medidas de seguridad e higiene exigidas en cada puesto de trabajo, desarrollado por el art. 19 ET y la L. 31/95, 8 nov., de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)⁶⁷; el de acatar las órdenes e instrucciones del empresario, siempre y cuando emplee de forma adecuada sus poderes directivos (art. 20 ET); el deber de no competir de forma desleal con la empresa en los términos previstos en el art. 21 ET; el de colaboración para mejorar la productividad y todos los que se deriven de cada concreto contrato de trabajo. Supone la cualificación de la obligación principal del trabajador, que no es otra que la prestación de un servicio (arts. 22 y ss. ET), con el despliegue de deberes que de la aceptación de esta obligación básica se genera.

Igualmente, la obligación principal se ve complementada por las nacidas del principio de buena fe contractual, como se hace evidente en el ya mencionado deber de no concurrencia desleal con la actividad de la empresa o en el de contribuir al buen funcionamiento de la empresa⁶⁸. Este último deber de colaboración no debe ser confundido con el deber de cooperación que caracterizaba a las relaciones asociativas. En aquellas, el deber de cooperación se extraía de la presencia de un fin común que motivaba e impulsaba a las partes a unificar sus esfuerzos. Sin embargo, en el caso del contrato de trabajo, tal fin común no existe, y el deber de cooperación se deriva del principio de buena fe contractual. El trabajador no va a mejorar necesariamente su retribución por cumplir con ese deber, al igual que no corre con el riesgo de que la empresa no obtenga los resultados deseados. La presencia inmunizadora del salario así lo garantiza y constituye una gran diferencia del contrato de trabajo respecto de las relaciones asociativas.

3. Por su parte, los derechos del trabajador aparecen contemplados, también de manera abstracta y a la espera de su efectivo ejercicio en cada relación jurídica particular, en todo el ordenamiento laboral. De forma global el art. 4 ET recoge un cuadro de derechos que pueden ser clasificados en dos grupos: uno referido a los derechos más básicos del trabajador, incluyendo los que se aplican a su dimensión colectiva (Libertad sindical, negociación colectiva,

⁶⁷. Constituye un ejemplo de deber del trabajador que se convierta asimismo en un derecho, en cuanto garantiza su integridad física. Incluso el derecho a trabajar declarado por el art. 35 CE se configura como un derecho-deber. Vid. el comentario correspondiente en MONEREO PÉREZ, J. L., *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada (Comares), 2002.

⁶⁸. Vid. entre otras SSTs 18 nov. 83, A. 5611; 25 ene. 84, A. 94; 25 jul. 88, A. 6231, etc. Y como obra de referencia NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, Pamplona, (Aranzadi), 1997.

huelga y derechos de participación), y otro más específico, que comprende tanto los derechos a ejercer en la relación de trabajo como los referidos a la faceta más individual del trabajador (derecho a la ocupación efectiva, a la promoción y formación profesional, a la no discriminación, a su integridad física, etc). Se trata de una enumeración que, posteriormente, a través de diversas normas de rango legal y convencional o del propio contrato de trabajo, aparecen desarrolladas de forma muy extensa. Este conjunto de derechos se despliega en torno al principal: la obtención por el trabajador de una retribución en la cantidad y con la periodicidad pactadas en el contrato, conforme a las normas que regulan el salario (arts. 26 y ss. ET)⁶⁹. Todos ellos permiten, al convertirse en obligaciones del empleador como efecto del nexo sinalagmático o principio de reciprocidad presente en las relaciones cambiarias, configurar el estatuto jurídico de este último.

b. El estatuto jurídico del empleador

1. Si el concepto de trabajador, núcleo del Derecho del Trabajo, permite extraer una definición de contrato de trabajo, su influencia también se extiende a la determinación de un concepto de empleador en el sentido laboral, que se obtiene por referencia al de trabajador (art. 1.2 ET en relación con el art. 1.1 ET).

2. El estatuto jurídico del empleador viene totalmente condicionado por el del trabajador, de manera que, como he indicado previamente, lo que constituyen obligaciones para aquel son derechos para éste y viceversa como resultado de la vigencia del principio de reciprocidad. Así pues, si el derecho más importante para el trabajador, en cuanto objeto que le impulsa a contratar, es la obtención de la retribución, la obligación principal del empleador será satisfacer el mismo de acuerdo con las normas legales, convencionales y contractuales aplicables a cada relación específica. A partir de aquí, debe contribuir también, mediante el cumplimiento de las correspondientes obligaciones, a garantizar el amplio elenco de derechos atribuidos al trabajador en su doble dimensión de prestador de servicios, incluido en el específico ámbito laboral, y de ciudadano (arts. 4, 17, 18, etc. ET)⁷⁰.

⁶⁹. Para un estudio genérico del conjunto de deberes y derechos del trabajador vid. MARTÍN VALVERDE, A., y otros, *Derecho del Trabajo*, 12ª edic., Madrid (Tecnos), 2003, pp. 611 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *Derecho...* op.cit., pp. 311 y ss.

⁷⁰. Para un estudio general de algunos de los deberes del empleador ver MONTOYA MELGAR, A., *Derecho...* op. cit., pp. 400 y ss.

3. El derecho básico del que es titular el empleador es la obtención de la prestación de trabajo, entendida como actividad personalísima del trabajador, siempre dentro de los límites fijados por el ordenamiento laboral. Con el fin de garantizar el cumplimiento de tal derecho, el legislador ha reconocido dos poderes fundamentales, como son los de gestión y dirección, que van a incidir, sin duda alguna, en la optimización del ejercicio de esta obligación del trabajador respecto al empleador (art. 20 ET).

3. El contrato de trabajo como relación cambiaria: dudas acerca de esta categorización

1. En la medida en que la estructura nuclear cambiaria del contrato de trabajo se ha visto superada por el racimo de derechos y obligaciones que se va abriendo para cualificar la relación laboral como objeto de un ordenamiento jurídico propio y sumamente complejo, se han planteado diversas teorías, adelanto ya que de difícil asunción, que han puesto en duda la propia naturaleza cambiaria del contrato de trabajo, acercándolo incluso a fórmulas asociativas. Muchas de ellas tienen que ver con una concepción unitaria de la empresa en la que la prestación de trabajo se halla integrada. En este sentido, no estará de más recordar que tales teorías sirvieron de fundamento a determinadas ideologías políticas, más concretamente, a las manifestaciones del fascismo durante el siglo pasado, negadoras del sustrato conflictual de la relación de trabajo y, en consecuencia, de la existencia misma de una clase trabajadora portadora de intereses propios y contrapuestos a los de la empresa⁷¹. Ejemplo de lo recién señalado es el propio Fuero de los Españoles, de 9 de marzo de 1938, que en su Preámbulo confiaba la producción española a la “hermandad de todos sus elementos”.

2. Las primeras investigaciones en torno a esta dimensión “comunitaria” se sitúan entre la doctrina francesa de finales del s. XIX y principios de siglo XX, que llegó a concebir el contrato de trabajo como un tipo específico de contrato de sociedad⁷². No obstante, esta postura no obtuvo apenas acogida y,

⁷¹. Para un análisis en profundidad sobre esta cuestión ver DE LA VILLA GIL, L.E., “La codecisión y la cogestión en las esferas privada y pública (Un estudio descriptivo del sistema alemán)”, *Cuadernos de política social*, n. 4., Madrid, 1959, pp. 39 y ss.

⁷². GARCÍA DE HARO, R., *La posición...* op. cit., p.14, quien cita a BODEAUX, *Etudes sur le contrat de travail*, París, 1896; a DESROUSSEAUX, *De la rupture du contrat de travail a durée déterminée*, París, 1901; y CHATELAIN, *De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur*, París, 1902. Este autor se constituye en principal guía para la elaboración de esta parte del trabajo.

sin embargo, algunos de los indicios en los que se apoyaba, tales como la aplicación de las normas laborales a pesar de la ausencia de contrato de trabajo; los deberes de lealtad para con la empresa; la existencia de órganos como el comité de empresa, etc., continuaron suscitando las dudas acerca de la naturaleza cambiaria del contrato de trabajo.

En 1922 POTTHOFF persevera en el cuestionamiento de la naturaleza del contrato de trabajo para dar explicación a la complejidad de derechos y obligaciones que constituye la relación laboral. Llegaba a cuestionar incluso la base contractual del negocio jurídico, señalando que dentro de la relación de trabajo existen posiciones subjetivas cuyo régimen no puede ser encuadrado en el esquema obligacional entre trabajador y empresario, sino que responden a una comunidad de trabajo (entiendo que se refiere a los mencionados órganos similares a los comités de empresa).

Esta primera teoría intenta ser superada por la *doctrina de la incorporación*, cuyo surgir responde a la necesidad de clarificar el fundamento de la situación del trabajador dentro de la empresa. Se pretende superar el esquema del contrato de trabajo como vínculo de naturaleza patrimonial, que se limita a generar obligaciones recíprocas similares a las del arrendamiento de servicios, entendiendo que el laboral trasciende esa formulación. A analizar en qué consiste esa trascendencia dirigen todos sus esfuerzos, en cuyo desarrollo se dan respuestas muy variadas. Todas ellas presentan como eje central la idea de que la incorporación del trabajador a la empresa es el detonante de la transición del contrato de trabajo, como contrato meramente patrimonial, a un contrato típico y con características difícilmente "patrimonializables". Así, autores como GIERKE o MOLITOR defienden la autonomía de la relación de trabajo más allá de su naturaleza patrimonial, siempre identificada con su carácter cambiario.

El propio POTTHOFF llega a concebir la situación del trabajador en la empresa, es decir, una vez incorporado a la misma, como una relación de organización social, fijando de este modo los fundamentos de lo que se ha denominado *teoría relacionista*⁷³. El autor entiende que la relación que une al trabajador con el empresario va más allá del mero cambio, se trata de una relación personal, el trabajador ingresa en una empresa concebida como asociación de

⁷³ La cursiva es mía, pues pretendo llamar la atención sobre la pluralidad de tesis que tratan de justificar la existencia de lo que es, en definitiva, un nuevo contrato típico con sustantividad propia. GARCÍA DE HARO, R., *La posición...* op. cit., p. 62. Este deseo se ha visto totalmente superado hoy día, ya que se hace innecesario reivindicar la originalidad del contrato de trabajo.

trabajo. El origen de esta nueva relación es en parte el contrato y en parte el estatuto que rige la sociedad. Mediante esta doctrina POTTHOFF persigue dotar de justificación a la complejidad obligacional de la relación laboral, limitándola además al supuesto en que el empleador es una sociedad, y olvidándose con ello de muchas otras posibilidades ofrecidas por la realidad social. Pero es que además, en mi opinión no es necesario dotar de sentido a este contrato típico con normativa propia. Por supuesto, el contrato de trabajo no se limita a regular el cambio de un servicio por una retribución, pero tampoco puede negar este núcleo patrimonial, sobre el que se asienta el edificio complejo de la relación de trabajo.

Otra respuesta ofrece MOLITOR. Este autor trata de conciliar la base obligacional de la que nace la relación de trabajo con los nuevos vínculos que se suman a ella por la incorporación del trabajador a la empresa. Concibe la situación del trabajador, una vez integrado en la empresa, como una relación de hecho, más concretamente, como una relación de ocupación, que nace con su incorporación a la empresa y se extingue en el momento en que se separa de ella. Tal relación fáctica debe quedar sujeta, conforme a sus teorías, al Derecho Público. En mi opinión, a pesar de que esta tesis respeta el núcleo contractual de la relación de trabajo, no ofrece explicación ni al origen de esa nueva situación de hecho ni a la eficacia práctica o las ventajas ofrecidas por la sumisión de la relación al Derecho Público.

Por su parte, SIEBERT y NIKISCH vuelven la mirada a las tesis mantenidas por POTTHOFF, que concebía de forma unitaria la relación del trabajador en la empresa como una relación personal de pertenencia a la misma, originada en parte en el contrato de trabajo y en parte en el estatuto que rige la sociedad en la que se integra. Superando esta última consideración sobre el origen de la relación laboral, ambos entienden que el nacimiento de la situación del trabajador en la empresa está en el propio acto de incorporación a la misma. La relación resultante es calificada como una "comunidad jurídico-personal", más concretamente, NIKISCH habla de una comunidad de trabajo.

3. Son todos ellos meros ejemplos de los intentos elaborados por la doctrina de dotar de significado jurídico la dimensión colectiva, o "abstracta" en cuanto atribuible al trabajador como concepto jurídico general, de las relaciones laborales que nacen indefectiblemente de una decisión particular manifestada, de manera expresa o tácita, a través de un contrato. Por mi parte, no puedo compartir en modo alguno los argumentos aportados por los teóricos que defendieron tales posturas pues terminan atribuyendo elementos típicamente asociativos al contrato de trabajo, lo que resulta incompatible con la base del

mismo: el intercambio de esfuerzo productivo personal del trabajador a cambio de un salario que le exime de toda participación en el riesgo de la empresa.

En mi opinión, es fundamental distinguir tales elementos asociativos de la dimensión colectiva o abstracta de la relación laboral. La incorporación de elementos asociativos al contrato de trabajo supondría entender que un trabajador, cuando pacta su contrato de trabajo con el fin de activar una relación en el marco fijado por el legislador y por las normas convencionales aplicables a su ámbito, se está haciendo partícipe del fin común que rige el contrato asociativo por el que se constituye su empleador. Pero, como señalaba, esto es imposible, ya que en primer lugar, no todo empleador se constituye en forma asociativa, puede ser una persona individual que no sea titular de sociedad ni de organización alguna, y en segundo término, porque el trabajador persigue un fin propio, exteriorizado a través del contrato de trabajo. De haber deseado otro, común al de su empleador, hubiera optado por utilizar los mecanismos apropiados, incorporándose a la relación asociativa con la aportación económica o industrial exigida, que simboliza el ánimo de cooperación con la intención de alcanzar un fin común. Además, la participación del trabajador en ese fin común le haría igualmente partícipe de los riesgos de no alcanzar dicho fin, y es precisamente evitar esta posibilidad lo que justifica el interés del trabajador por conseguir un salario determinado a cambio de su prestación.

Cuestión diferente es la existencia de una evidente dimensión colectiva de la relación de trabajo consistente en la imputación automática de un conjunto de derechos y obligaciones concebidos por el legislador y por la autonomía colectiva, para proteger a la parte económicamente débil del contrato. El reconocimiento de esa debilidad y el interés por reequilibrar el negocio jurídico son los que justifican tal intervención. No obstante, dicha dimensión forma parte de la tipicidad del contrato de trabajo entre todas las relaciones cambiarias. Al igual que, por ejemplo, un vendedor asume las normas de responsabilidad previstas en el Cc para proteger los intereses del comprador, el trabajador asume el complejo de normas que integran el ordenamiento que rige esta relación, que ha dado lugar a una rama específica del derecho: el Derecho del Trabajo.

Lo que puedo concluir de forma conciliadora es que, efectivamente, la empresa constituye una realidad socio-económica visible de forma unitaria, tras cuya apariencia se entreteje una gran variedad de relaciones (civiles, laborales, mercantiles, etc.), que no pierden su sustantividad propia por pasar a desarrollarse en el seno de tal unidad, y que mantienen su vinculación a un ordenamiento que no tiene por qué ser el mercantil. Se puede afirmar por tanto que

esta apariencia unitaria carece en sí misma de normativa propia, ya que cada una de las relaciones jurídicas que acoge en su seno queda sujeta a la que le es inherente por su naturaleza⁷⁴.

De igual modo, el estudio de estas teorías me permite concluir que la integración del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empleador trae unas consecuencias para el primero. La principal de ellas es su calificación como trabajador, porque tal integración evidencia el presupuesto sustantivo de laboralidad que es la dependencia. El principal efecto de la incorporación a la empresa será la aplicación del régimen jurídico del trabajador al prestador de servicios y es, en definitiva, el elemento que supone el salto cualitativo entre el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo. Como se puede observar, esta última conclusión me lleva bien lejos de las teorías incorporacionistas, ya que no hay elemento que indique menos rasgos asociativos que el de la dependencia del trabajador por cuenta ajena. Esta dependencia no excluye el deber de fidelidad derivado del principio de buena fe contractual, que impele al trabajador a colaborar en el buen funcionamiento de la empresa, pero en esta ocasión no nace de la presencia de un fin común como es el que caracteriza y dota de sentido al deber de cooperación de los socios, asociados, etc., en las relaciones asociativas⁷⁵.

V. CONCLUSIONES

Primera- En la realidad económica en la que todos y cada uno de nosotros nos hallamos inmersos pueden identificarse dos fenómenos de gran trascendencia por su uso cotidiano: el de la asociación de personas que unen sus esfuerzos para alcanzar un fin común y el del pacto entre sujetos que pretenden intercambiar bienes o servicios de los que tienen necesidad recíproca. En la base de ambos se encuentra un entramado de intereses que se aúnan o que se enfrentan, pero que, en todo caso, responde a una dinámica propia en cada uno de ellos.

El derecho regula la realidad, y esta realidad responde, más allá de categorizaciones jurídicas, a unas "razones" propias. Por ello, y pese a haber evo-

⁷⁴. De gran interés resultan los argumentos aportados en este sentido por GARCÍA DE HARO, R., *La posición...* op. cit., pp. 84 y 98. Otra cuestión será que, en ocasiones, muchas de estas relaciones se regulen a través de contratos mixtos o negocios jurídicos conexos, que pueden influirse recíprocamente planteando cuestiones de calificación, a cuya resolución no puedo dedicar mi atención en este momento, a pesar del interés que despiertan.

⁷⁵. Conclusión derivada de las teorías de BARASSI, expuestas por GARCÍA DE HARO, R., *La posición...* op. cit., pp. 198 y ss.

lucionado su ordenación jurídica, en ocasiones de manera imperceptible, el tratamiento que reciben hoy estos dos fenómenos también es diverso respondiendo a su intrínseca disparidad. El objetivo de mi trabajo ha sido buscar aquellas “razones” que propiciaban realidades tan diversas, colaborando en la delimitación de unas y otras relaciones. Éstas no siempre aparecen de forma pura en la realidad práctica, por lo que encontrar sus fundamentos, aquellos elementos que se hacen imprescindibles para su existencia, puede servir de instrumento a la identificación de unas y otras en su convivencia, con la correspondiente determinación de los regímenes jurídicos aplicables en cada supuesto.

La terminología elegida para dar nombre a estos dos fenómenos naturales, producto de las relaciones entre seres humanos y garantía de su supervivencia, ha sido respectivamente “relaciones asociativas” y “relaciones cambiarias” por resultar útil su generalidad a la hora de integrar contradicciones que otras denominaciones no resolvían, tales como “contratos asociativos y cambiarios”, “técnicas asociativas y cambiarias”, o formulaciones similares. Con la primera he venido a referirme, con carácter general, a todas aquellas manifestaciones negociales asentadas sobre la unión de esfuerzos personales para alcanzar un fin común, sea éste de la naturaleza que sea. Con las segundas, he querido recoger aquellas otras mediante las cuales los individuos oponen sus intereses y los satisfacen a través del cumplimiento recíproco de las obligaciones respectivamente asumidas en virtud de un determinado contrato.

Segunda- Procediendo a elaborar una caracterización de la categoría general de las relaciones asociativas, he podido distinguir aquellos elementos que he denominado “estructurales”, por ser esenciales para la existencia de cualquier relación asociativa, de aquellos otros que he calificado como “aleatorios” al darse de forma habitual en muchas de las manifestaciones típicas de relación asociativa (sociedad, asociación, comunidad de bienes, etc.), pero sin los cuales, la pervivencia de la relación queda igualmente garantizada. Los primeros, los “estructurales”, se muestran como un conjunto de características que arropan y dotan de eficacia al verdadero corazón de las relaciones asociativas: el fin común, es decir, el interés perseguido por todos los sujetos que intervienen en la relación y que los hace iguales a la hora de alcanzarlo. Este fin común moviliza a la pluralidad de partes que intervienen en el negocio jurídico por el que se constituye y regula la relación asociativa. Por lograrlo, esa base personal en la que se apoya el negocio aúna esfuerzos a través de aportaciones de distinta naturaleza. Del mismo modo, con el ánimo de contribuir a su consecución se genera una organización, en cuyo seno se desarrolla toda la labor de administración y gestión necesarias. De estos tres elementos: plurilate-

alidad de partes en el negocio jurídico correspondiente, dimensión obligacional y dimensión organizativa, se deriva un racimo de peculiaridades que delimitan la relación asociativa como puede ser el principio de igualdad de las partes, cuyo régimen jurídico se hace homogéneo; o el principio de cooperación, que alimenta la actividad de las partes al fin de alcanzar sus intereses comunes. En contraposición, constituyen elementos aleatorios, por no resultar básicos aunque sí habituales en toda relación asociativa, la vocación de permanencia de las mismas, consustancial al deseo de alcanzar un fin común; la existencia de personalidad jurídica; o el propio ánimo de lucro. De esta manera he podido justificar la necesidad de tener en cuenta una categoría jurídica como la de las relaciones asociativas en la que encuadrar todas aquellas manifestaciones sociales que reúnen estos elementos comunes, pudiendo desarrollar en su seno sus respectivas y diferentes identidades.

Tercera- Con mayor facilidad he podido confeccionar la caracterización jurídica de la otra categoría general: las relaciones cambiarias. A diferencia de la categoría conformada por las relaciones asociativas, en las que era posible distinguir elementos estructurales y aleatorios, en el caso de la categoría de relaciones cambiarias existe un único grupo de elementos que en todo caso presenta un evidente carácter estructural. El resto de elementos que pueden aparecer sin derivarse su naturaleza sustantiva no constituyen realmente elementos aleatorios comunes a las manifestaciones de esta categoría, sino verdaderos rasgos típicos que conforman la identidad específica de cada una de ellas; tal es el caso de la dependencia y ajenidad en el contrato de trabajo. Estos rasgos no son necesarios para que nazca una relación cambiaria, pero sí resultan imprescindibles para que una concreta relación cambiaria sea calificada como contrato de trabajo.

Al igual que el conjunto de rasgos estructurales de las relaciones asociativas gira alrededor del elemento base constituido por el fin común, los que caracterizan a la relación cambiaria se edifican en torno a otro elemento clave: el sinalagma, del que emana la necesaria reciprocidad en el cumplimiento de las respectivas obligaciones de las partes. En concreto, el sinalagma constituye el núcleo del único negocio jurídico a través del cual se articula este tipo de relaciones, el contrato. Este vínculo contractual se caracteriza por su bilateralidad, entendida en una doble dimensión: como cualidad de este tipo de negocios en el que participan dos partes diferenciadas; y como fórmula que genera obligaciones para ambas. Ante la ausencia de un fin común, así como la vigencia de esta sinalagmaticidad o reciprocidad esencial a las relaciones cambiarias, se evidencia la falta de igualdad de las partes, a las que se aplican estatutos jurídicos diferenciados integrados por un conjunto de obligaciones y derechos, que

se corresponden con los respectivos derechos y obligaciones de la contraparte. En esta diferencia de estatutos se contempla la presencia de un conflicto de intereses entre los sujetos de la relación, en cuanto diversidad de fines perseguidos con el acuerdo pactado, que se llegan a satisfacer exclusivamente con el cumplimiento por cada uno de ellos de los deberes emanados del contrato en cuestión. Por lo tanto, existe relación cambiaria cuando se está ante un contrato de carácter bilateral, en el que las partes reciben tratamiento jurídico diverso derivado de su distinta posición en el contrato y la divergencia de intereses en juego, todo ello fundado a su vez en su carácter sinalagmático, es decir, en la reciprocidad sobre la que se asienta el conjunto de obligaciones y derechos que lo componen.

Cuarta- El esquema de las relaciones cambiarias se encuentra, sin discusión, en la base del contrato de trabajo. Efectivamente, este contrato es un negocio jurídico bilateral por el que dos partes —empleador y trabajador— se comprometen a cumplir una serie de obligaciones recíprocas. El estatuto de cada una de estas partes es distintivo de los sujetos enfrentados y, sin embargo, necesariamente interdependientes para alcanzar la efectiva satisfacción de sus respectivos intereses.

Hasta aquí el contrato de trabajo como relación cambiaria diferiría en poco de otras como el arrendamiento de servicios. La configuración de un nuevo contrato cambiario que regulara, con aspiraciones de equidad, la relación de prestación de servicios de los obreros del s. XIX, desempeñada en condiciones de dependencia absoluta por sujetos que cedían la totalidad de los frutos de su trabajo a cambio de salarios que no eran capaces de negociar, al igual que el resto de sus condiciones laborales, constituyó la superación de aquel otro contrato cambiario de arrendamiento de servicios, cuya insuficiencia se demostró ante las reivindicaciones de la clase obrera. Este distanciamiento entre contratos supuso el punto de partida hacia un ordenamiento específico —el laboral—, que ha trascendido sus bases cambiarias con el fin de proteger a la parte más débil de este contrato bilateral, el trabajador.

Quinta- La delimitación de las relaciones asociativas y cambiarias, a través de la determinación de sus elementos estructurales, las convierte en instrumento al servicio de la identificación de relaciones concurrentes y, en consecuencia, del régimen jurídico aplicable en estos casos. La dinámica de las relaciones económicas ha hecho que, junto a las manifestaciones más puras de las relaciones cambiarias y de las asociativas, se den situaciones en las que se entremezclan elementos de una y otra. Un ejemplo que me resulta especialmente llamativo desde la posición del laboralista es el de la figura general del

“socio trabajador”, concebido como aquel sujeto de derecho que ostentando la condición de socio o asociado en una entidad de base asociativa, presta sus servicios personales a cambio de una contraprestación económica en el seno de dicha entidad.

Efectivamente, no son poco habituales los supuestos en los que una persona decide unirse a otras para constituir la estructura asociativa en la que desarrollar su actividad personal productiva. En principio, y de forma general, nada impide que así sea, pero ello no excluye de manera absoluta que esta misma situación dé lugar a relaciones de diversa naturaleza. Así, en función de la autonomía de la voluntad, estos socios podrán prestar sus servicios en atención al fin común perseguido por la sociedad, bien como forma de aportación en las entidades que lo permiten (asociaciones y sociedades personalistas como son la sociedad colectiva y la comanditaria), bien a través de otros instrumentos en aquellas que no lo admiten como aportación por su propia regulación legal (es el caso de las sociedades anónimas, de las sociedades de responsabilidad limitada o de las propias sociedades cooperativas de trabajo asociado). Estos esfuerzos podrán verse recompensados a través del reparto de beneficios, en el supuesto en que se articulen como aportaciones, o a través de mecanismos fijados en el propio contrato de sociedad o cláusula societaria correspondiente en los casos en que sean ordenados a través de otros instrumentos. En esta hipótesis, el socio trabajador se puede presentar como una modalidad de la figura del socio en general, incorporando en su seno la específica del socio industrial de las sociedades colectivas y comanditarias, o como el socio trabajador en sentido estricto de sociedades como la cooperativa o la sociedad laboral.

Pero puede darse la situación en que o bien un trabajador que lo es por cuenta ajena acceda a la titularidad de la condición de socio de una entidad asociativa o bien que un socio sea contratado por la entidad para que preste sus servicios a cambio de una determinada contraprestación económica diferenciable y diferenciada de su participación en beneficios (he aquí el elemento sinalagmático definitivo). En esta segunda situación convivirían las relaciones asociativa y cambiaria (la última posibilidad planteada sería calificable como arrendamiento de servicios o como contrato de trabajo en virtud del cumplimiento de los presupuestos del art. 1.1 ET), manteniendo su identidad propia, al presentar en sus respectivas facetas los elementos caracterizadores de ambas categorías. Y aun puede darse una tercera posibilidad, aquella en la que, por las especificidades del caso (por ejemplo, por la especial participación minoritaria del socio en el capital social, por su situación dentro de la organización de la entidad, o por la relevancia de sus servicios para la misma), los ras-

gos de una relación y otra se confundan, siendo necesario entonces, hacer un nuevo esfuerzo conceptual para su calificación por el predominio de una u otra, o como manifestación jurídica de una nueva realidad social.

Como se puede comprobar, el empeño de este trabajo, dirigido a delimitar las categorías generales de relaciones asociativas y cambiarias a través de la identificación de aquellos elementos estructurales imprescindibles para su existencia, se pone al servicio de la individualización de relaciones y de la determinación del régimen jurídico aplicable en aquellos supuestos reales en que concurren rasgos de una y otra, como es la situación del socio trabajador. No obstante, en aquellos casos en que las relaciones concurrentes no sean perfectamente identificables, se plantea la necesidad de estudiar la posible existencia de relaciones alternativas que, por su carácter híbrido, en el que no predominen ni los rasgos asociativos ni los cambiarios, requieran un tratamiento jurídico específico.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Manual de Derecho Civil. Contratos*. (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.), Madrid, (Bercal S.A.), 2003.
- ALARCÓN CARACUEL, M.R., "La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo", *REDT*, nº 28, pp. 495 y ss.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., *La aparcería industrial*, Barcelona, (Bosch), 1992.
- ALBIOL MONTESINOS, I., "En torno a la polémica ajenidad-dependencia", *CCDT*, 1971, nº 1, pp. 31 y ss.
- ALEMÁN MONTERREAL, A., *El arrendamiento de servicios en Derecho Romano*, Almería, (Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones), 1996.
- ALEMÁN PÁEZ, F., *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: Un apunte histórico-romanístico*. Madrid. (Dykinson), 1997.
- ALMOGUERA CARRERES, J., *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, (Reus), 2ª Edición, 1999.
- ALONSO GARCÍA, S., *La aparcería rústica*, Alicante, (Gráficas Sevilla), 1951.
- ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1979.
- "Inalienabilidad de la persona, alienabilidad de los servicios. Apunte sobre el tema en Hegel y sus precedentes", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. II, 1975.
- "En torno al concepto de contrato de trabajo", *Anuario de Derecho Civil*, 1967, nº 1, pp. 117 y ss.
- ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, Mª E., *Derecho del Trabajo*, 21ª Edición, Madrid, (Civitas), 2003.
- ARANGIO-RUIZ, V., *La compravendita in diritto romano*, Vol. I., Napoli, (JOVENE), 1980.
- *La società in diritto romano*, Napoli, (JOVENE), Ristampa, 1982.
- ARIAS RAMOS, J., ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano*. Vol. I y II. 15ª Edic. Madrid (Editorial de Derecho Privado), 1979.

- BAYÓN CHACÓN, G., "El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo. ¿Comienza una evolución jurisprudencial?", *RDP*, Vol. I, nº 45, 1961, pp. 451 y ss.
- CANO LÓPEZ, A., *Teoría jurídica de la Economía Social*, Madrid, (CES), 2002.
- CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, Madrid, (Civitas), 2000.
- CAPILLA RNCERO, F., *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid. Tecnos. 1984.
- CRESPO MORA, M^a C., *La relación obligatoria abogado-cliente. Especial mención a su responsabilidad civil*, Tesis presentada en la Universidad Autónoma de Madrid. Directores. MIGUEL GONZÁLEZ, J. M^a., y GÓMEZ CALLE, E. Madrid. Febrero 2004.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*. 2ª edic. Madrid. Civitas. 1984.
- *El negocio jurídico*, Madrid, (Civitas), 1985.
- DE LA VILLA GIL, L.E., "La codecisión y la cogestión en las esferas privada y pública (Un estudio descriptivo del sistema alemán)", *Cuadernos de política social*, n. 4., Madrid, 1959, pp. 39 y ss.
- "Apuntes sobre el concepto de trabajador en el derecho español", *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, Valencia, nº 4, 1972, pp. 1-88.
- "En torno al concepto de Derecho del Trabajo", *RT*, nº 26, 1969, pp. 103 y ss.; y *RT*, nº 41-42, 1973, pp. 371 y ss.
- "La relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar", *D.L.*, nº monográfico sobre las relaciones de carácter especial. Diciembre de 1985, pp. 189 y ss.
- "El concepto de trabajador (en torno al artículo 1.1 LET)", en AA.VV. *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, Madrid (Civitas), 2000, pp. 37 y ss.
- *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*, Granada (Comares), 2003.
- DE LOS MOZOS, J.L., "La aparcería, forma olvidada de la agrupación agrícola", *Rivista di diritto Agrario*, nº Enero-Junio, Milán, (Giuffrè Editore), 1967.
- DE LOS RÍOS SÁNCHEZ, J. M., *Comunidad de bienes y empresa*, Madrid, (McGraw-Hill), 1997.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, 9ª Edic. Vol. II, Madrid (Tecnos), 2001.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad en derecho de sociedades*, Zaragoza, (Pórtico), 1977.
- FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, (E. Sánchez A. Gráficas S.L.), Madrid, 1978.
- GARCÍA DE HARO, R., *La posición jurídica del trabajador subordinado*, Madrid, (Ediciones Rialp S.A.), 1963.
- GARCÍA DEL CORRAL, I., *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Valladolid (Lex Nova), 1988.
- GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano (Acciones, Casos, Instituciones)*, Madrid, Dykinson, 1989.
- GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, Tomo I, Madrid, (GT), 1976.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., y FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Derecho de Asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Madrid, (Civitas), 2002.
- GRECHI, A., "Rapporto di lavoro subordinato come rapporto di scambio", *Trattato di diritto del lavoro*, (BORIS PERGOLES) 3ª Edic., Padova, (CEDAM), 1960, p. 435-452.
- GUAL DALMAU, M^a A., *Las cuentas en participación*, Madrid, (Civitas), 1993.
- GUARINO, A., *La società in diritto romano*, Napoli, (JOVENE), 1988.

- IGLESIAS, J., *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, Ariel, 1979.
- LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, (Ariel), 1994.
- MANFREDI, S., “Il lavoro nei rapporti associativi”. *Trattato di diritto del lavoro*. (Dir. BORIS-PERGOLES), 2ª Edic., Vol I., Padua (CEDAM), 1955, p. 301-393.
- MARTÍN VALVERDE, A., y otros, *Derecho del Trabajo*, 12ª edic., Madrid (Tecnos), 2003.
- MOLITOR, E., “Rapporto di lavoro e rapporto sociale”, *Rivista delle Società*, 1959, pp. 835-847.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada (Comares), 2002.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, 23ª edic., Madrid (Tecnos), 2002.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 11ª Edic, Madrid, (Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.), 2003.
- “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica”, *Derecho del Trabajo y Razón Crítica* (Libro dedicado al Profesor M. C. Palomeque López en su 25º aniversario como catedrático), Salamanca (Gráficas Varona), 2004, pp. 29 y ss.
- “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”, *Derecho del Trabajo y Razón Crítica* (Libro dedicado al Profesor M. C. Palomeque López en su 25º aniversario como catedrático), Salamanca (Gráficas Varona), 2004, pp. 37 y ss.
- PAZ-AREZ, C., “Las sociedades mercantiles”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*. (Director. MENÉNDEZ, A.), Madrid, (Thomson-Civitas), 1ª Edición, 2003, pp. 217 y ss.
- “Comentario a los arts. 1665 a 1708 Cc”, en AA.VV., *Comentarios del Código Civil*, Tomo II, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1993, pp. 1299 y ss.
- PECES BARBA G., FERNÁNDEZ, E., DE ASÍS, R., *Curso de Teoría del Derecho*. Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2ª Edición, 2000.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I, 3ª edic (Doctrina General del contrato), Barcelona, Bosch, 1988.
- RAWSON, B., *The family in ancient Rome. New Perspectives*. London (Routledge), 1992.
- ROMAGNOLI, U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano (Giuffrè), 1967.
- SALA FRANCO, T., *Derecho del Trabajo*, T. II., Contrato Individual, 5ª edic., Valencia, (Tirant lo Blanch), 2003.
- SALLER, R.P., *Patriarchy, property and death in the Roman family*, New York (Cambridge University Press), 1994.
- SERRA MALLOL, A.J., *El contrato de cuentas en participación y otras formas asociativas mercantiles*, Madrid, (Tecnos), 1991.
- URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Madrid, (Marcial Pons), 28ª Ed., 2002.